

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Análisis de la regulación de la adjudicación del
bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante
el incumplimiento de la prestación del deudor**

Anali del Carmen Cerrón Ochoa

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2019

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Asesor

Mg. Hernán Oscar Ilizarbe Vargas

Agradecimiento

En principio agradezco a mi alma mater, la Universidad Continental, por proporcionarme la enseñanza de todos los conocimientos jurídicos para desempeñarme como abogada.

También agradezco a todos mis docentes quienes me han brindado su apoyo en las clases durante estos seis años de facultad, asimismo, agradezco a todos mis expertos por contribuir con la participación de sus valiosos aportes doctrinarios y comentarios sobre la presente investigación.

Finalmente, agradezco a mi asesor de tesis el Mg. Hernán Oscar Ilizarbe Vargas, por apoyar la realización de este trabajo de investigación, toda vez que con sus valiosos aportes ayudaron a concluir satisfactoriamente este aporte académico.

La autora

Dedicatoria

Este trabajo está dirigido con mucho afecto a mi madre que es el motor de mi vida.

Resumen

El presente trabajo de investigación tuvo como problema general: ¿De qué manera se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor? Y la propuesta teórica está basada en relativizar el pacto comisorio, incluso no utilizarlo, y que el acreedor pueda adjudicarse en bien de manera directa previo procedimiento.

En el presente trabajo se utilizó el enfoque cualitativo denominado triangulación con un diseño y caracterización de las unidades temáticas de la investigación cualitativa. El instrumento aplicado fue: el guion de entrevista a expertos en derecho; el cual fue validado por juicio de expertos y declarados altamente confiables. Para el análisis de los resultados se ha utilizado el método de la triangulación, describiendo el resultado de los expertos y luego cotejándolo con el marco teórico.

Los resultados fueron que debe existir una regulación de adjudicaciones relativas y absolutas por parte del acreedor, ello a vista de la dinamicidad del mercado.

Palabras clave: pacto comisorio, acreedor, deudor, adjudicación.

Abstract

The present research work had as a general problem: In what way can the adjudication of the property be regulated by the creditor in the security interest, in case of breach of the debtor's benefit? And the theoretical proposal is based on relativizing the commission agreement, even not using it, and that the creditor can be adjudged in good directly before the procedure.

In the present work we used the qualitative approach called triangulation with a design and characterization of the thematic units of qualitative research. The instrument applied was: the interview script for experts in law; which was validated by expert judgment and declared highly reliable. For the analysis of the results, the triangulation method has been used, describing the experts' results and then comparing them with the theoretical framework.

The results were that there must be a regulation of relative and absolute adjudications by the creditor, this view of the dynamism of the market.

Keywords: pact commissioner, creditor, debtor, adjudication.

Índice General

| | |
|---|---------------|
| Asesor | ii |
| Agradecimiento | iii |
| Dedicatoria | iv |
| Resumen | v |
| Abstract | vi |
| Introducción | x |
| Capítulo I: Planteamiento del Estudio | 12 |
| 1.1. Planteamiento y Formulación del Problema | 12 |
| 1.1.1. Planteamiento del Problema | 12 |
| 1.1.2. Formulación del problema | 19 |
| 1.2. Objetivos | 19 |
| 1.2.1. Objetivo general | 19 |
| 1.2.2. Objetivos específicos | 20 |
| 1.3. Justificación | 20 |
| 1.3.1. Justificación legal o jurídica | 20 |
| 1.3.2. Justificación social | 20 |
| 1.3.3. Justificación metodológica | 21 |
| Capítulo II: Marco Teórico | 22 |
| 2.1. Antecedentes del tema de investigación | 22 |
| 2.2. Marco teórico | 23 |
| 2.2.1. Nociones generales en torno a la garantía mobiliaria | 23 |
| 2.2.2. La prenda | 48 |
| 2.2.3. Ejecución de la garantía mobiliaria | 54 |
| 2.3. Ejecución y el pacto comisorio | 73 |
| 2.3.1. Regulación de la garantía mobiliaria | 86 |
| 2.3.2. La Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677 | 89 |
| 2.3.3. Ámbito de aplicación | 94 |
| 2.3.4. Importancia de la distribución de los bienes. | 101 |
| 2.3.5. Bienes registrables y Bienes no registrables | 108 |
| 2.3.6. Consumo y endeudamiento un actual problema social | 112 |
| 2.4. Definición Conceptual | 115 |

| | |
|--|------------|
| Capítulo III: Metodología | 120 |
| 3.1. Tipo de investigación..... | 120 |
| 3.2. Método de investigación..... | 120 |
| 3.3. Técnicas e instrumentos de producción de información..... | 121 |
| 3.4. Estrategia de análisis..... | 121 |
| Capítulo IV: Recopilación y Análisis de Información..... | 123 |
| 4.1. Transcripción de los datos | 123 |
| 4.1.1. Resultado de la investigadora Anali del Carmen Cerrón Ochoa | 123 |
| 4.1.2. Resultado del investigador Jorge Luis del Valle Quintana..... | 125 |
| 4.1.3. Resultado de investigador Fredy Hernando Ricaldi Meza | 127 |
| 4.1.4. Resultado de investigador José Armando Tazza Chaupis | 129 |
| Capítulo V: Discusión..... | 136 |
| 5.1. Discusión | 136 |
| Conclusiones..... | 144 |
| Recomendaciones..... | 145 |
| Bibliografía..... | 146 |
| Anexos..... | 148 |

Índice de Tablas

| | |
|---|-----|
| Tabla 1. Cuadro comparativo de la adjudicación del bien por parte del acreedor en ambos dispositivos legales | 87 |
| Tabla 2. Nulidad de pacto comisorio..... | 89 |
| Tabla 3. Resultado de cuestionario a investigadora..... | 123 |
| Tabla 4. Resultado de entrevista al experto Jorge Luis Del Valle Quintana | 125 |
| Tabla 5. Resultado de entrevista al experto Fredy Hernando Ricaldi Meza | 127 |
| Tabla 6. Resultado de entrevista al experto José Armando Tazza Chaupis | 129 |
| Tabla 7. Triangulación de Expertos e investigadora | 133 |

Introducción

Vivimos en un mundo globalizado, donde el derrumbe del sistema socialista está en manos solitarias, por el contrario, el mundo capitalista esta dominando cada vez más los aspectos económicos de los países avanzados y de lo que están en vías de desarrollo, mas aún, el mercado cada vez se hace más independiente, y el intervencionismo del Estado se ve reducido y solo se convierte en observador de las relaciones sociales.

Vemos como el mercado financiero mueve el mercado, destruye y construye agentes económicos, además estamos atravesando el despeje y amplitud de las relaciones de consumo, ello afecta a las relaciones crediticias, ello también afecta a las regulaciones que están quedado desfasada, porque el mundo se mueve en direcciones insospechadas.

El presente trabajo de investigación tiene un antecedente romanista, que muy bien funcionaba en la antigüedad, ahora este sistema debe regresar a manos de los regulados (agentes económicos), para que cumpla su verdadera dinámica en el uso de los bienes ante las múltiples necesidades.

Una institución jurídica que cambiara justamente con el mundo moderno es el pacto comisorio regulado en la garantía mobiliaria, esta debe ser distribuida en niveles muy bien diferenciados, teniendo su origen en métodos de clasificación de los bienes, por ello, de la preocupación de la presente investigación; es importante, señalar que ya en los comentarios el lector observará cuales son los puntos importantes y fundamentales de la presente investigación.

Así la presente investigación, tiene como primer capítulo, el planteamiento del problema, y la formulación de la pregunta de investigación, así como los objetivos y las justificaciones, asimismo, en el segundo capítulo está encuadrado al marco teórico, en el

cual se narrará sobre las opiniones y posiciones de los doctrinarios y juristas respecto al pacto comisorio. El tercer capítulo, está determinado en análisis y la recopilación de la información, en el cual se muestra la triangulación.

En el cuarto capítulo, consiste en la descripción de la metodología de la presente tesis, que está encuadrada en la investigación cualitativa, con la utilización del método de la triangulación y la utilización de dos instrumentos, el cuestionario de investigador y la entrevista a expertos.

En el quinto capítulo, consiste en la discusión de resultados arrojados en la aplicación de los instrumentos; en sexto capítulo, consiste en la propuesta teórica que se arriba en la presente investigación, finalmente se mencionan las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo.

Para concluir espero que la presente tesis sirva como propuesta a los estudiosos del sistema de garantía mobiliaria, espero poder contribuir en la discusión de la academia, asimismo, que la propuesta sea tomada para la próxima reforma sobre el pacto comisorio en la garantía mobiliaria.

La autora

Capítulo I: Planteamiento del Estudio

El presente capítulo está referido a la identificación y formulación del problema, así como a la delimitación de los objetos, la exposición de las justificaciones -teórica, metodológica y práctica- y la contribución a la que arribó en la presente tesis. Por otra parte, en el contexto problemático se discutirá sobre la actual regulación de la adjudicación del bien por parte del acreedor cuando el deudor incumple su obligación en relación de garantía mobiliaria (las partes previo acuerdo pueden estipular que el acreedor puede adjudicarse el bien dado en garantía mobiliaria).

1.1. Planteamiento y Formulación del Problema

1.1.1. Planteamiento del Problema

Cuando uno analiza la tragedia de los bienes comunes de Garret Hardin, tiene la sensación imperiosa de realizar cambios y reformas sobre la transferencia y el cuidado de los bienes escasos, cuando me refiero a bienes

escasos, son todos los bienes de consumo materias e inmateriales. Garret (1992) señala que:

La población, como dijo Malthus, tiende por naturaleza a crecer geométricamente, o como diríamos ahora, de manera exponencial. En un mundo finito, esto significa que la participación per cápita de los bienes materiales del mundo debe disminuir incesantemente. ¿Es el nuestro un mundo finito? (p. 26)

Sobre ello, **al encontrarnos en un mundo finito tenemos la necesidad de darle a los bienes sus usos más valiosos**, o transferirlos a agentes que puedan utilizarlos adecuada y preciadamente, esta idea y la lógica del argumento de los bienes escasos, formó la propiedad privada actual, por cuanto, si todos seríamos propietarios de los bienes, lo devastaríamos y nadie se ocuparía de su cuidado, en ese sentido, cuando el propietario tiene material y/o intelectualmente la propiedad la protege de los peligros de la naturaleza o del hombre.

Al respecto. Bullar (2009) en su artículo “El Otro Pollo. La Competencia Desleal del Estado por Violación del Principio de Subsidiariedad”, ha descrito con precisión la teoría de los bienes públicos y los bienes privados, en la cual, señala lo siguiente: “Según esta teoría son bienes públicos los que no tienen **consumo rival** y tienen **altos costos de exclusión**. Por el contrario, **los bienes privados son los que tienen consumo rival y bajos costos de exclusión**”. (p. 207)

Los bienes privados son todos aquellos que tienen un consumo rival, por ser escasos en comparación con las necesidades de las personas, además,

tienen bajos costos de exclusión, por lo que, los individuos pueden adquirirlos con facilidad. El tema central entonces es, la escasez de los bienes, y las características de la propiedad.

Muchas veces el propietario no puede luchar solo contra los peligros que puede generar tener propiedad privada, para ello, los ordenamientos jurídicos crearon mecanismos e instrumentos para disminuir dicho riesgo, por ejemplo, crearon un registro (en el Perú SUNARP) oponible a todos los que quieren rivalizar las propiedades, asimismo, el Código Civil señala todos los derechos y facultades de los propietarios cuando se adquiere la propiedad de la *cosa (res)*, así, también, regula, cuando un propietario puede dejar de serlo (la prescripción), en el ámbito penal, por ejemplo, hay delitos que tiene como misión ahuyentar y protegen la propiedad de los propietarios de los intrusos que de mala fe quieren sacar provecho.

Como se dijo en el párrafo anterior, el Código Civil regula todos los derechos y facultades de los propietarios y las formas de adquisición de la propiedad, pero también, regula en qué momento un propietario deja de serlo, una de estas situaciones de pérdida es la prescripción, este cambio de titularidades tiene su fundamento en lo siguiente: el uso inadecuado o no valorado del propietario original, y la valorización más preciada del que adquiere la propiedad por prescripción, por ello, el Código Civil, nos manda un mensaje claro, el cual es, que debemos transferir los bienes (recursos escasos) a quienes los valoran más y están dispuesto a proteger la propiedad privada de la rivalidad de otras personas. En ese sentido, este mensaje tiene que estar enmarcado en todas las relaciones privadas que se pueden originar

dentro del sistema jurídico, -los bienes tienen que ser transferidos a personas que los utilicen de mejor manera o que sean máspreciados para ellos-, por ello, las leyes deben tener esta filosofía y realizar la dinamicidad de la transferencia de la propiedad, en un sentido de utilidad.

En el ordenamiento jurídico, especialmente en el Código Civil, se regula el pacto comisorio en el artículo 1130 que fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1400, en el que relativiza el pacto comisorio.

En esta parte, cabe hacer mención a lo dispuesto en la Ley N° 28677, Ley de Garantía Mobiliaria (norma derogada), que reguló las relaciones que se generaban entre el acreedor y el deudor, con el motivo de la celebración de una garantía mobiliaria; en específico, al supuesto de la adjudicación del bien por parte del acreedor, por cuanto, dicho dispositivo no reguló más supuestos que puedan hacer que el acreedor se adjudique la propiedad del bien dado en garantía, cuando el deudor incumple su obligación, toda vez que el acreedor al momento de ejecutar la garantía mobiliaria genera muchos costos de transacción para conseguir el pago de lo prestado. Este hecho se visualiza en la actualidad, vemos, por ejemplo, en las noticias que: *“La Asociación de Bancos del Perú (Asbanc) señaló que la tasa de morosidad bancaria creció 2.96% al cierre de enero pasado, lo que significó un incremento de 0.16% por encima de la tasa de diciembre del año pasado”*. Diario Perú 21 (2017).

Este crecimiento en la tasa de la morosidad bancaria tiene efectos en todo tipo de préstamos y deudas, creando una cultura de incumplimiento de las obligaciones, este hecho se refleja también en la garantía mobiliaria, ya

que, puede ser objeto de morosidad, por eso debe protegerse a los acreedores para que estos puedan tener más opciones de cobrar las acreencias impagas, asimismo, si ellos lo desean adjudicarse la propiedad de los bienes gravados con la garantía mobiliaria, produciéndose lo antes mencionado, que adquieren los bienes las personas que están dispuestas a cautelarlas y darle los usos más valiosos.

Asimismo, el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1400, Decreto Legislativo que aprueba el régimen de Garantía Mobiliaria Publicado el 7 de setiembre de 2018 (Vigente a partir del día hábil siguiente del funcionamiento de la bases de datos del SIGM, son aplicables y exigibles las disposiciones sobre garantía mobiliaria reguladas en el presente Decreto Legislativo.) que deroga la Ley N° 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, señala sobre esta adjudicación por parte del acreedor en una relación de garantía mobiliaria lo siguiente:

Artículo 58. Adjudicación del bien por el acreedor garantizado

58.1 Las partes pueden acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien afectado en garantía mobiliaria. Para tal efecto, se sigue el procedimiento y se otorga el poder a que se refiere el párrafo 58.8.

58.2 De determinarse que la adjudicación se realizó por un importe inferior al que debió resultar aplicando el criterio o mecanismo pactado entre las partes, el acreedor garantizado es responsable solidariamente con el representante que procedió a la venta, de los daños y perjuicios que se hubieran podido ocasionar. El deudor garante puede requerir al acreedor garantizado que le entregue la documentación que sustentó el valor de adjudicación.

58.3 Producido el incumplimiento, el acreedor garantizado que desee adjudicarse el bien en garantía, debe comunicar al deudor garante y al representante a que se refiere el párrafo 58.8, así como, de ser el caso, al depositario, el monto detallado de la obligación garantizada no pagada y el valor del bien en garantía acordado por las partes. Asimismo, debe comunicar esta información a todo acreedor garantizado que haya inscrito un aviso electrónico en el SIGM. La comunicación debe hacerse al domicilio que los acreedores garantizados hayan indicado en el aviso electrónico de conformidad con párrafo 26.1 del artículo 26 del presente Decreto Legislativo.

58.4 Si el valor del bien en garantía fuera menor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado puede exigir el saldo vía proceso de ejecución. Para estos efectos basta presentar al Juez, el pacto del valor del bien y una liquidación efectuada por el acreedor garantizado del saldo no cubierto con la adjudicación.

58.5 Si el valor del bien afectado en garantía mobiliaria fuera mayor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado debe devolver la diferencia al representante a que se refiere el párrafo 58.8, dentro de un plazo de diez (10) días de recibida por el deudor garante la comunicación referida en el párrafo 58.3. Vencido este plazo sin pagarse la diferencia, el deudor garante puede exigir, en la vía del proceso de ejecución, el pago de una penalidad equivalente a cinco (5) veces la diferencia, más gastos e intereses. Todo pacto que fije un monto inferior es nulo. Para la ejecución basta con presentar al Juez el valor pactado o la metodología del cálculo aplicable para el bien y una liquidación del monto de la obligación. El acreedor garantizado o, en su caso, el representante sólo puede objetar estos valores sobre la base de la metodología de cálculo pactada. En caso de gravámenes posteriores, el representante debe poner a disposición esta diferencia a los acreedores garantizados para la satisfacción de su crédito según ordene la prelación.

58.6 Cuando el acreedor garantizado pretenda adjudicarse el bien en garantía de conformidad con este artículo, éste debe pagar el crédito a los acreedores garantizados con prelación preferente hasta por el valor del bien sobre su crédito.

58.7 Si hubiese gravámenes posteriores a una constitución de garantía mobiliaria con acuerdo de adjudicación, los acreedores garantizados pueden perseguir el cobro de su crédito utilizando el mecanismo previsto en el párrafo 58.4.

58.8 Al momento de pactarse la posibilidad de adjudicación del bien en garantía, las partes deben otorgar poder específico e irrevocable a un representante común para que en caso de incumplimiento proceda a suscribir la documentación necesaria para la transferencia del bien afectado en garantía mobiliaria. En ningún caso el representante puede ser el propio acreedor garantizado. El poder consta en la información consignada en el aviso electrónico de garantía mobiliaria. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil referido a la restricción de un año de plazo de la irrevocabilidad. Es requisito de validez para efectos de transferir la propiedad del bien en garantía a favor del acreedor garantizado, que éste pague al representante la diferencia de valor o la penalidad previstos en el párrafo 58.5. En caso de fallecimiento, impedimento o negativa del representante designado, se puede recurrir al Juez, quien actúa en la vía del proceso sumarísimo.

58.9 El representante expide una constancia de adjudicación para los efectos tributarios correspondientes.

Como se puede observar, la nueva regulación de la garantía mobiliaria sigue señalando que previo el acuerdo de las partes, el acreedor de la relación de garantía mobiliaria podrá adjudicarse los bienes dejados por el deudor. Sin embargo, aún subsiste los altos costos de transacción si este pacto y/o acuerdo no se realizara, y el acreedor se quedaría con los bienes dejados por el deudor.

Por lo cual, la presente tesis tiene el objetivo de proponer la propuesta teórica ante la problemática planteada.

1.1.2. Formulación del problema

Problema general

¿De qué manera se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor?

Problemas específicos

- a. ¿Se puede ampliar los supuestos para la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor?
- b. ¿De qué manera se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria sin desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor?
- c. ¿De qué manera se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria con desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Determinar la manera en que se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor.

1.2.2. Objetivos específicos

- a. Identificar la manera en que se puede ampliar los supuestos para la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor
- b. Determinar la manera en que se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria sin desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor
- c. Proponer la manera en que se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria con desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor.

1.3. Justificación

1.3.1. Justificación legal o jurídica

La investigación planteada se realiza con el propósito de aportar una nueva regulación de la garantía mobiliaria, respecto de la adjudicación por parte del acreedor del bien dado en garantía mobiliaria; con ello se busca proponer una adecuada regulación sobre el pacto comisorio en la garantía mobiliaria, además de hacer un estudio a nivel legal-doctrinario sobre los beneficios de la clasificación de los bienes y su relación con la garantía mobiliaria.

1.3.2. Justificación social

La presente tesis se realiza porque existe la necesidad de mejorar la regulación de la garantía mobiliaria dándole una nueva alternativa para que los acreedores puedan adjudicarse los bienes muebles dados en garantía,

cuando los deudores pierdan interés en ellos, por otra parte, con esta regulación se realiza una ordenación de los recursos escasos para que los individuos puedan sacarle provecho y darles sus usos más valiosos.

1.3.3. Justificación metodológica

La presente tesis permite aplicar e interpretar de forma adecuada la clasificación de los bienes dados en garantía mobiliaria (bienes muebles y bienes registrables), y ser utilizados para ordenar y comprender la aplicación del pacto comisorio dentro de ejecución de la garantía mobiliaria.

Capítulo II: Marco Teórico

2.1. Antecedentes del tema de investigación

Albaladejo (1977), *Derecho Civil. Volumen III*. El presente libro contribuye a la conceptualización de las unidades de estudio, respecto a las garantías de bienes muebles. El presente libro sustenta la posición que, dentro de las garantías de bienes muebles, exista una regulación dinámica para satisfacer los intereses de las partes.

Banco Mundial (2014), *Diagnósticos de la Garantía Mobiliaria en Chile*. El presente estudio nos ayuda a verificar los resultados de la Garantía Mobiliaria en Chile. Ello sirve para sustentar que las fallas y reforma del sistema de garantía mobiliaria en nuestro ordenamiento jurídico.

Diez Picazo y Gullón (2012), *Sistema de derecho civil: volumen III*. El presente libro brinda las bases sobre la garantía de los bienes muebles. Este libro

brinda información dogmática para la presente investigación, asimismo, nos ayuda a delimitar conceptos jurídicos sobre la garantía de los bienes muebles.

Castillo y Rosas (2017), *Análisis de la Ley de la Garantía Mobiliaria*. El presente libro es importante e imprescindible para el presente estudio porque aporta las bases conceptuales, dogmáticas y exegéticas sobre la regulación de la Garantía Mobiliaria en el Perú. Los autores centran la discusión sobre las vicisitudes de la regulación de la Garantía Mobiliaria, realizando un estudio exegético, desde el punto de vista económico.

Código Civil Comentado (2010), *Tomo V Derechos Reales*. El presente libro nos brinda el análisis y comentarios al libro de derechos reales del Código Civil. En el presente trabajo de investigación será de gran ayuda, los comentarios exegéticos, por cuanto, se necesita de atender a diversos puntos de vista para alimentar y nutrir el marco teórico.

Bullard (2009), *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. El presente libro nos ayuda a entender la transferencia de titularidades y cómo hacer que los bienes adquieran sus usos más valiosos. Uno de los puntos fundamentales de la presente tesis generar que la transferencia de las titularidades esté en las manos más valiosas.

2.2. Marco teórico

2.2.1. Nociones generales en torno a la garantía mobiliaria

Respecto a ello. Mejorada (2000) ha señalado que la importancia del pacto comisorio en la garantía mobiliaria:

El intercambio de bienes y servicios constituye un dato de la realidad que no se puede omitir en el examen de las relaciones sociales y económicas de cualquier comunidad. En la actualidad, la complejidad de dichas relaciones determina que las operaciones de intercambio sean más complejas que en el pasado, empero la explicación inicial de su existencia sigue siendo la misma: el ser humano es incapaz de satisfacer todas sus necesidades sin recurrir a otras personas. Así pues, el intercambio, las obligaciones y los créditos son instrumentos imprescindibles para la vida de toda sociedad, sin importar su cultura o el sistema económico imperante. Ahora bien, no todas las operaciones de intercambio se ejecutan instantáneamente. En muchas ocasiones el acuerdo con miras a operar un intercambio sólo constituye el compromiso de actos que se realizarán posteriormente. La distancia natural que media entre el nacimiento de la obligación y la ejecución o el retomo de las prestaciones, da lugar a un elemento de riesgo que afecta a las operaciones de intercambio, a veces tan gravemente que amenaza su propia utilidad y fundamento. Si el riesgo es demasiado alto los operadores dejarían de realizar intercambios que son necesarios, pues no sabrían si se van a cumplir los compromisos que han estipulado. Aún si los operadores insistieran en realizar los intercambios, sin duda el elemento de riesgo elevaría los costos de las operaciones por encima de su valor real, impidiendo que personas que necesitan los bienes y/o servicios y que están dispuestos a comprometerse por ellos, accedan al derecho que requieren. Si esta situación se reproduce en toda la economía, es fácil imaginar la distorsión que se generaría en el sistema económico y por supuesto en otras esferas de lo social. Si no existen operaciones de intercambio, o éstas se realizan a valores irreales por efecto

del riesgo antes referido, en primer lugar, las necesidades no serán satisfechas y en segundo lugar la economía no se desarrollará. Todo acreedor corre un doble peligro con relación a su crédito. En primer lugar, puede ocurrir que al tiempo de producirse el incumplimiento el deudor haya disipado todo su patrimonio, y por tanto ya no sea posible ejecutar la deuda. En segundo lugar, en el momento de cobrar la deuda es posible que se presenten otros acreedores, con lo que el patrimonio del deudor, en caso de existir, deberá dividirse entre todos hasta donde alcance para intentar satisfacer las acreencias. En este escenario los acreedores no tienen ninguna seguridad de que su crédito será pagado. Precisamente las garantías son el instrumento legal para que los acreedores se pongan a salvo de estas contingencias. Sin embargo, no todas las garantías cumplen satisfactoriamente dicho propósito. Las garantías personales no solucionan las dificultades antes anotadas. La fianza y el aval simplemente constituyen una acumulación de deudores que comprometen su patrimonio frente al acreedor, pero sin especificar ni afectar bienes concretos. Por tanto, a los fiadores y avalistas les puede ocurrir lo mismo que al deudor principal (insolvencia y concurrencia de acreedores), frustrando así el derecho del acreedor. Por el contrario, las garantías reales son las que resultan de la afectación de uno o varios bienes concretos, para que ante el incumplimiento se proceda a su ejecución y al pago de la obligación. El acreedor es titular de un derecho real y en virtud de dicha titularidad tiene las facultades de persecución y preferencia sobre los bienes afectados, pudiendo ejecutarlos donde quiera que se encuentren y sin importar que hayan sido transferidos o gravados. La seguridad que emana del hecho de contar con garantías eficaces tiene un efecto inmediato en la

economía. Los intercambios se realizan pacíficamente, a precios reales y se estimula la inversión. Ahora bien, aun contando con la posibilidad de tener garantías reales, el acreedor puede no alcanzar verdadera protección si de acuerdo con el régimen legal aplicable, tener garantías resulta tan costoso como no tenerlas, sea en términos de costos directos para la constitución de la garantía, con relación a los derechos y procedimientos para la ejecución, o por la complejidad y oscuridad del régimen, lo cual también genera costos. Así tenemos que, si el régimen de garantías es confuso, costoso y complicado, o si la ejecución se tramita en un procedimiento lento del que no se logra extraer el mejor valor del bien con miras al pago de la obligación, las garantías no serán en realidad "garantía" de nada. Desde esta perspectiva existen diversos aspectos de importancia en el tratamiento legislativo de las garantías reales, pero sin duda uno de los más trascendentes es el referido a la ejecución. Este proceso constituye el momento clave de la garantía. Es el momento donde la garantía demuestra si realmente es seguridad de pago. Un sistema de garantías con mecanismos de ejecución incapaces de satisfacer el crédito no es un verdadero sistema de garantías o, mejor dicho, no es un sistema eficaz de garantías. El caso de los bienes muebles es especialmente relevante porque son estos bienes los que con mayor frecuencia se dan en garantía. Habiendo surgido una serie de mecanismos que hacen innecesario el desplazamiento, cada vez son más bienes muebles los comprendidos como garantías en operaciones de intercambio. Por tanto, la ejecución de las garantías que recaen sobre muebles se constituye en uno de los temas claves en los regímenes legales sobre garantías reales. La comparación a la que nos hemos abocado está referida a sistemas jurídicos, específicamente a normas

del sistema. Se trata de examinar la ejecución de garantías mobiliarias en el Perú y en los Estados Unidos, en particular las normas referidas al pacto comisorio como una modalidad de realización de las garantías. Además de las razones antes anotadas para esta presentación, que revelan la importancia de las garantías reales y su ejecución en general, es necesario presentar la importancia económica de la comparación que hemos llevado a cabo. En esta explicación que se sustenta en la realidad de los sistemas a comparar, ya se encontrarán diferencias importantes, pese a que la verdadera comparación jurídica se encuentra en el tratamiento legal del tema. La economía de un país depende en gran medida del régimen legal aplicable a las operaciones económicas que se desarrollan en su ámbito. Si bien en algunos casos el sistema económico no es consecuencia de una fórmula aplicada normativamente, sino el resultado de procesos sociales complejos y de largo desarrollo, es indudable que un régimen legal ineficiente puede significar la pérdida de lo avanzada en los procesos sociales. Así también un sistema legal ordenado y promotor puede significar el impulso decisivo para el desarrollo, aun en aquellos casos donde los procesos sociales no impulsaron un modelo económico satisfactorio. Entre el Perú y los Estados Unidos existe una gran diferencia con relación al tema que tratamos, pues nuestro país definitivamente no ha atravesado por los procesos sociales que ha vivido Estados Unidos. Nuestra situación social y económica es radicalmente distinta, sin embargo, compartimos algunos aspectos esenciales del modelo económico y por tanto algunas experiencias y objetivos con relación a las operaciones de intercambio comercial y sus garantías. Desde hace varios años en los Estados Unidos el comercio mobiliario ha adquirido especial

relevancia, postergando incluso al mercado inmobiliario. Esto es debido a que la riqueza se ha trasladado de la tierra a la industria. Ya no es más rico quien más tierra tiene sino quien más activos mobiliarios, vehículos, créditos, valores o derechos negociables, patentes o marcas ostenta. Otro aspecto importante en la situación económica norteamericana es la trascendencia del crédito como mecanismo corriente de operación comercial, y como piedra angular del sistema económico norteamericano y de su propia estructura social basada en la igualdad de oportunidades y el libre comercio. Esta descripción explica porque la enorme preocupación del ordenamiento norteamericano por producir un sistema de eficaces garantías. Si en los bienes muebles se centra la riqueza y las operaciones de intercambio son por regla general operaciones de crédito, evidentemente el papel más importante de las garantías se desarrolla en el ámbito de los muebles. Está claro que en el Perú no se ha producido el fenómeno de la industrialización, incluso el tratamiento adecuado de la propiedad inmobiliaria sigue siendo un tema pendiente. No hemos experimentado la transformación económica paulatina y sostenida que operó en los Estados Unidos. Sin embargo, es innegable que desde 1991 se ha iniciado un proceso de transformación radical en la economía del país. Entre nosotros el proceso no es consecuencia natural de la transformación de relaciones sociales y procesos económicos, sino más bien efecto de un nuevo ordenamiento jurídico con características peculiares. El nuevo ordenamiento tiene por objetivo fundamental propiciar la inversión privada en el marco de una economía abierta. Es decir, se busca estructurar el sistema económico en torno a las reglas del mercado. La transformación vertical a la que nos referimos quedó institucionalizada en la Constitución de 1993 y en las

diversas normas que la precedieron y sucedieron. En este contexto, en los últimos años la economía peruana se ha transformado visiblemente. Se trata de una transformación centralista, elitista, urbana y abundante en contradicciones, pero es evidente que el cambio se ha producido y que de él se generan un conglomerado de relaciones de intercambio que deben ser atendidas por el sistema legal, proporcionando mecanismos de seguridad para los compromisos que surgen en su seno. Entre tales mecanismos están las garantías reales. No queremos decir que la necesidad de garantías reales eficaces es exclusiva de sociedades cuyas economías se conducen por las reglas del mercado. Sin duda en toda sociedad las garantías hacen que las operaciones de intercambio sean más seguras, por tanto, las garantías son necesarias en toda sociedad. Lo que ocurre es que en las economías abiertas las operaciones de intercambio son más intensivas y por tanto en ellas la falta de seguridad tiene efectos más graves. Los Estados Unidos han enfrentado el reto, por ello resulta interesante conocer en vía comparativa su experiencia legal. En el Perú han surgido nuevas operaciones, servicios, bienes y mercados mobiliarios que antes no se encontraban desarrollados o carecían de relevancia. El desarrollo del crédito de consumo, las marcas, patentes, títulos mobiliarios, los propios créditos como objeto de comercio y por supuesto el mercado de valores, son ejemplos de esa transformación. El proceso de transformación vertical no solo se presenta en el Perú, sino también en otros países del hemisferio. La importancia del tratamiento legal sobre garantías reales es tan decisiva en dicho proceso, que varios organismos internacionales condicionan el otorgamiento de créditos a los Estados, a la revisión y modificación de sus estructuras legales sobre sistema de garantías.

Es interesante apreciar en informes elaborados por expertos del Banco Mundial. La conclusión sobre la situación sobre los regímenes de garantía en algunos países es que existe una terrible contradicción entre los regímenes vigentes y el modelo económico de mercado al que aspiran. No cabe duda pues que hay una estrecha relación entre las operaciones económicas, su régimen legal, y el sistema de garantías que rige en un ordenamiento jurídico determinado. Si el modelo al que se aspira es el de la economía de mercado, y el ordenamiento se ha ocupado de crear el escenario para su desarrollo, necesariamente se ha de contar con un régimen de garantías que responda a las exigencias de dicho sistema: claridad, sencillez, eficacia y bajo costo. La comparación es atractiva porque tenemos frente a frente al sistema norteamericano que se rige principalmente por las reglas del mercado (aunque llegó a él como consecuencia de un largo proceso de transformaciones económicas) y al sistema peruano, que aunque no es resultado de un proceso espontáneo sino de la imposición legislativa, tiene aspiraciones de economía de mercado. Sin duda estos sistemas tienen propósitos económicos comunes, debido precisamente al hecho de compartir el modelo. Ahora bien, la comparación exige cuidado pues las diferencias son evidentes. En el Perú no sólo es que la economía de mercado rige sólo con dimensiones experimentales, sino que nuestras estructuras sociales e instituciones se ha desarrollado de modo contrario a dicho sistema económico. No existe una cultura de respeto a la ley y a los compromisos, sino todo lo contrario. Instituciones fundamentales como el Poder Judicial y las entidades de la Administración Pública, en muchos casos actúan fuera del marco legal, cuando no perturbadas por la corrupción y la incompetencia.

Estas son diferencias importantes que deben tenerse en cuenta, sea para marcar distancias del régimen norteamericano o acaso para acercarnos más y aplicar su modelo con todo rigor. (p.338-341)

Sánchez (s/f) realiza una breve descripción sobre los antecedentes de la garantía mobiliaria actual, de la siguiente manera:

“En el tema de garantías reales, nuestro país como aquellos, en los cuales se ha recibido una fuerte **influencia de Europa continental**, se aprecia que las codificaciones que tuvieron como fuente la reconocida tradición del sistema jurídico romano, **presentaban esquemas y diseños rígidos**, regulados por criterios que respondían por lo general a algún gremio o actividad económica; existiendo la percepción de una, aparente, limitación en cuanto a los bienes que podrían ser objeto de alguna garantía, y una sobre regulación o regulación superpuesta, que no facilitaba el acceso al crédito” y “la fluidez de la economía”; según la evidencia empírica mostrada por diversos estudios planteando un cambio en la sociedad y en la economía desde la ley, el nuevo paradigma es entonces el cambio económico desde el diseño del legislador.

1. **Código Civil:** No puede dejar de mencionarse nuestro actual código civil, como principal norma cuyo diseño desplegó la suficiente inercia para que el diseño de la actual garantía mobiliaria ingresara a nuestro sistema jurídico, **cediendo casi toda su esencia, así el diseño del Common Law americano cedió mucho al Romanismo de nuestro país**. El Código de Comercio y las leyes especiales que regulaban las diferentes garantías prendarias, también hicieron lo propio a través de sus diferentes actores;

por cuanto el nuevo diseño tenía que satisfacer las expectativas de toda la diversidad de acreedores, y recuérdese que uno de los principales argumentos para el cambio era ampliar también el universo de deudores. Debe entenderse que la opción de la preferente por una ley especial frente al reto de modificar todas las estructuras de un Código es precisamente no sólo evitar la fatiga, sino también el temor a modificar otras instituciones jurídicas y evitar así mayores inconsistencias normativas. De esta forma nuestro país marca distancia de la actual opción francesa, cuyas opciones nos inspiró en el pasado.

2. **El régimen de prendas** en nuestro país tuvo su regulación no sólo en dos Códigos, Código Civil y Código de Comercio, al igual que en la mayoría de los países de tradición Romana, sino también en leyes especiales: Como D. Leg. 109, Ley N° 2347, Ley N° 2402, Ley N° 27261, Ley N° 6565, Ley N° 2411, entre otras. Esta regulación fue sustituida por la Ley N° 28677, Ley de Garantía Mobiliaria (LGM), que entró en vigencia el 30 de mayo de 2006, la cual según su exposición de motivos pretende un cambio en la amplitud del objeto de la garantía, en su configuración y en los mecanismos para su ejecución, norma que había tratado ser adecuada y sistematizada a nuestro ordenamiento jurídico, introduciendo o mejor dicho volviendo a introducir algunos preceptos que fueron abolidos por el Romanismo francés. A lo anterior, sin embargo, hay que agregar que el sistema de garantías sobre bienes inmuebles aún permanece sin mayores cambios, lo cual no se justifica desde la perspectiva de los argumentos esgrimidos para justificar los cambios introducidos en la regulación de la garantía sobre bienes muebles.

3. **La Jurisprudencia:** Un papel poco expresivo en este tema es más hasta hace poco había poca inclinación de nuestra Judicatura a incluir el contenido social y económico de las instituciones jurídicas en juego.
4. **La Doctrina:** El Jurista Mario Castillo Freyre nos informa que la Ley de Garantía Mobiliaria Peruana se ha construido en base a lo desarrollado en la obra de Fernando Cantuarias, Heywood W. Fleisig y Nuria De la Peña en su libro “Trabas legales al crédito en el Perú: Garantías mobiliarias”, publicado por la UPC en Lima el año 2000; sin embargo, muchos textos y literatura nacional y extranjera ya habían hecho hincapié en la necesidad de una reforma.
5. **Las comisiones y anteproyecto:** Por R.M. 182-2001-EF/104, Se crea una Comisión encargada de elaborar un Documento de Trabajo que contenga un diagnóstico del marco institucional aplicable a la constitución, registro y ejecución de garantías reales, La R.M. 235-2001-EF/105, publicada el 16-07-2001, dispone la publicación del documento elaborado por el MEF denominado “**Facilitando el Acceso al Crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías Reales**”, de fecha 13-07-2001, documento en el cual se recomendó la adopción de un nuevo marco legal e institucional aplicable a las garantías reales. Sobre las cuales el MEF elaboró citado Documento de Trabajo. La R.M. 410-2002-EF/10, (15-10-2002), Crea una comisión encargada de formular un proyecto de ley de garantías reales para solucionar los principales obstáculos que enfrentan los agentes económicos. La RM. 188-2003-EF/10 (14-05-2003), Publica el Anteproyecto de la LGM. El Plan Nacional de

Competitividad (PNC): aprobado por D.S.057-2005-PCM, (Publicado el 29-07-2005), estableció como política económica, mercados financieros y de capitales, la política 1.2. Mejorar el mercado de protección al acreedor, para lo cual debía aprobarse la Ley de Garantías Mobiliarias.

Un Sistema jurídico de garantías, que uniformice su regulación, busca crear una garantía de manera que la regla sea primero en el tiempo primero en el derecho y someter a todas las garantías mobiliarias a un solo sistema de registro y de prioridad. Sin embargo, la ley modelo a diferencia de nuestra ley de garantías reconoce que se puede publicitar una garantía por la entrega de la posesión o por medio de la entrega de título representativo (art. 10 de la ley modelo) y de ese modo salva parcialmente las incongruencias que se pueden dar respecto de un aparente régimen uniforme de garantías donde se privilegie aparentemente a la inscripción en todos los casos frente a la posesión.

Derecho Internacional Privado: Las Conferencias especializadas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), entre ellas resulta necesario citar a CIDIP VI celebrada en Washington en el año 2002, en la sede de la OEA, en la cual se adoptaron los siguientes instrumentos internacionales: La Ley Modelo Inter-Americana sobre Garantías Mobiliarias, la Carta de Porte Directa Uniforme Negociable Interamericana para el Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera, y la Carta de Porte Directa Uniforme No-Negociable Interamericana para el Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera. La finalidad era crear una regulación única para un sistema de prioridad y preferencias basado en el Registro, pero cuyos

efectos se basan en su publicidad, la cual se puede dar por el Registro o por la entrega de la posesión, ésta última opción no fue seguida por nuestro país; las razones son obvias por cuanto, “la regla romana que impedía el efecto traslativo de la titularidad del bien en la compraventa y requería de actos ulteriores tales como la mancipatio, in iure cessio o la traditio podría criticarse desde un punto de vista tanto de economía negocial como procesal. Por otra parte, la regla de que todo lo que se transfiere en la compraventa es la posesión útil y pacífica del bien vendido (y no la titularidad del bien) resultó ser bien útil a la luz del presente derecho de las garantías mobiliarias.”, recuérdese que en nuestro país para efectos de la transferencia se requiere del título y del modo tanto en bienes muebles como inmuebles, y en nuestra legislación la posesión no es objeto jurídico posible en la compraventa. (p. 2-5)

Por otra parte. Celi (s/f) señala que:

Así, antes de la promulgación de la Ley de Garantía Mobiliaria, teníamos en forma desordenada, normas sobre la prenda agrícola, prenda industrial, prenda minera, prenda vehicular, entre otras. Históricamente la prenda aparece en el campo del derecho antes que la hipoteca. Era natural que así fuera porque responde a una idea simple: la entrega de una cosa en garantía del pago de una deuda. Es también la garantía que responde mejor a las necesidades de sociedades primitivas, con deficiente organización social y falta de registros. La prenda se constituía simplemente por la entrega manual de la cosa. Pero esta forma de garantía que consiste en la entrega de la cosa por el deudor, suficiente en las sociedades primitivas, no así en las

sociedades modernas. Las cosas muebles han adquirido un valor antes insospechado, no solo en la cantidad sino individualmente consideradas. Esto ha motivado la organización de registros en donde se inscribe el dominio de las cosas muebles valiosas. Por otra parte, hay muchos muebles (y particularmente las maquinas) que son productores de bienes de tal modo que existe un gran interés por parte del deudor, de retenerlos en su poder, inclusive como medio de pagar la deuda contraída con el acreedor prendario. Así ha nacido la llamada prenda sin desplazamiento, es decir, el derecho real constituido a favor de terceros sobre una cosa mueble que no pasa a poder del acreedor, sino que conserva el deudor. Es necesario decir que la prenda clásica, o sea con la entrega de la cosa, ocupa hoy un lugar modesto en la vida económica. Casi ha desaparecido de las transacciones privadas, solo tienen relevancia económica las constituidas a favor del banco que originalmente se dedicaba exclusivamente a estas operaciones, o de otras instituciones provinciales similares. Lo que hoy tiene verdadera importancia económica son las prendas sin desplazamiento. Lo que sustancialmente distingue la hipoteca de la prenda, no es el carácter mueble o inmueble de la cual recae el derecho real, sino la circunstancia de que el deudor conserve o no en su poder sobre la cosa dada en prenda. (p.20)

La regulación que se hizo del paso de la garantía prendaria a la garantía mobiliaria es sin duda un cambio de paradigma, en el año 2006, los propulsores de esta institución se liberaron de la tradición romanista, ello en virtud de la globalización y del avance de la tecnología y los usos de métodos de contratación del mercado.

Los orígenes de la garantía mobiliaria en el Perú tienen su razón de ser en aspectos estrictamente operativo, más que conceptuales, como se sabe, este tuvo su antecedente en la “prenda”, regulada en el Código Civil de 1984 que regulaba la prenda, como la garantía de los bienes muebles. Catillo (2017), nos pone en situaciones diferentes en la relación crediticia:

No cabe duda de que uno de los elementos fundamentales a efectos del otorgamiento del crédito es la certeza o seguridad de que el deudor honrará su deuda. En ese sentido, esa certeza o seguridad nunca se alcanzará plenamente, ya que en verdad ningún acreedor es dueño del futuro. Sin embargo, es propósito del Derecho que ese grado de certeza o seguridad sea el mayor posible. No cabe duda de que una obligación puede merecer para un acreedor un alto grado de confianza en su futuro cumplimiento, tan sólo por las características, condiciones y cualidades del deudor. Con ello queremos decir que habrá casos en los cuales al acreedor no le cabera dudas de que su deudor le pagará la obligación asumida, en consideración a la fiabilidad de la palabra empeñada y a su solvencia patrimonial. Es así como, independientemente de la información que uno pueda obtener de aquél con quien uno va a contratar, generalmente resultará indispensable la constitución de garantías que aseguren, lo más posible, que el deudor va a honrar su deuda. (...) Así, señalan que quienes participan en los mercados crediticios cuentan con información asimétrica. El deudor conoce su verdadera situación y el destino del crédito; el prestamista o acreedor, en cambio, tiene que adivinarlos. El prestamista o acreedor se enfrenta, entonces, con un riesgo moral: puede estar convencido de la confianza depositada en el deudor cuando le otorga un préstamo por un monto pequeño, pero puede temer un

comportamiento distinto si le otorga un crédito de mayor envergadura. El acreedor –agregan los autores citados– se enfrenta con un problema de selección adversa; esto es, no puede compensar totalmente el riesgo mayor por medio de tasas de interés más altas, porque si un deudor acepta pagar tasas más altas, puede estar ocultando la magnitud de su compromiso en un proyecto muy arriesgado o, peor aún, puede ocurrir que no tenga la intención de pagar los intereses ni el crédito. El esquema descrito no sólo afecta al acreedor sino también al deudor, quien se encuentra con dificultades para convencer al prestamista de que va a pagar el crédito; el prestamista se encuentra con la incertidumbre de saber si el deudor pagará o no el crédito. (...) las medidas que podría adoptar el prestamista conllevarían, de no existir la figura de la garantía, al otorgamiento de créditos por montos pequeños a altas tasas de interés, a plazos de pago cortos, a individuos conocidos. Si, por el contrario, la ley permite al deudor ofrecer, efectivamente, bienes en garantía, el resultado es un mercado crediticio más eficaz. Si el deudor privado puede ofrecer bienes en garantía del crédito, al mismo tiempo puede obtener préstamos por montos más elevados, a plazos de pago más largos y a tasas de interés más bajas. (p. 2)

Al momento de comentar la garantía mobiliaria también se debe tener en cuenta el mercado, los consumidores, el contrato, la relación entre acreedor y deudor, y la globalización en el mundo, por ello, que lo antes citado tiene una envergadura en los moviendo de dinero en el mercado, seguidamente. Castillo (2006) señala que:

En ese marco, el sistema de garantías debería surgir, tal cual se puede apreciar, como un mecanismo que tenga por finalidad otorgar al **acreedor el elemento seguridad. Siguiendo este razonamiento se puede sostener que con las garantías se busca otorgar certeza al acreedor y, consecuentemente, restablecer el equilibrio en su relación crediticia.** El esquema que acabamos de delinear es algo más complejo si consideramos – como se hizo en el Documento de Trabajo del Ministerio de Economía y Finanzas: Facilitando el Acceso al Crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías Reales– que el acceso al crédito tiene dos componentes. Por un lado, quién accede al crédito, por otro, en qué condiciones accede. El primero de los componentes se encuentra vinculado a la confianza que genera el deudor como tal. Sin importar qué tan buena sea la garantía que éste ofrezca, si el acreedor no tiene confianza en él, por conocer –por ejemplo– que es un mal pagador, lo más probable es que no le preste dinero. El segundo de esos componentes se encuentra vinculado, a su vez, a dos condiciones que debe reunir el deudor y que también han sido señaladas en el Documento de Trabajo mencionado: 1. Solvencia, es decir, demostrar capacidad de pago; y 2. Una garantía que asegure la recuperación del monto adeudado. Lo anterior, entonces, hace que podamos afirmar que, a grandes rasgos, las garantías permiten al acreedor reducir el riesgo de incumplimiento por parte del deudor, asegurando la recuperación del monto prestado a este último. Introduciéndonos en su función, además de la certeza o seguridad que aportan, debemos destacar que, en principio, las garantías reducen los costos del acreedor, quien podrá centrar su vigilancia sobre el bien o conjunto de bienes que han sido gravados y no sobre todo el patrimonio del deudor.

Asimismo, esa reducción de costos se manifiesta gracias al derecho oponible que otorga la garantía al acreedor, lo que le concede, como correlato, un derecho preferente y persecutorio sobre el bien objeto de la garantía. (p.3-5)

La garantía mobiliaria tiene distintos componentes dentro de su rol en el equilibrio de la relación entre acreedor y deudor, por lo que, es necesario regular sus consecuencias de tal manera que se pueda proteger al acreedor y deudor, ya que ellos, son quienes mueven el mercado con sus inversiones. Asimismo, señala Castillo (2017) la evolución de esta institución, que:

La Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha miércoles 1 de marzo de 2006, y vigente desde el 30 de mayo de 2006, representa un intento por brindar un marco jurídico adecuado para las garantías sobre bienes muebles, evitando la dispersión de las diversas prendas especiales que existían antes de esta ley. Como sabemos, el sistema anterior a la vigencia de la Ley de la Garantía Mobiliaria permitía la constitución de dos tipos de garantías reales que se distinguirían en función de la clasificación de los bienes recogida por nuestro ordenamiento jurídico. Así, sobre los bienes inmuebles se constituía –y se sigue constituyendo– hipoteca, y sobre los bienes muebles se constituía prenda. La hipoteca es una garantía que únicamente se constituye sobre bienes inmuebles, de acuerdo con la clasificación contenida en el artículo 885 del Código Civil. Debido a la naturaleza del bien que grava esta garantía, la misma no implica la desposesión del bien afectado, sino su inscripción en el registro público pertinente, de donde se sigue que uno de los requisitos para la validez de la hipoteca es que ésta se inscriba en el correspondiente registro

público de propiedad. La prenda, en cambio, se constituía sobre los bienes muebles mencionados en el artículo 886 del Código Civil. En este mismo cuerpo normativo, así como en otras normas especiales, se regulaban la constitución, los elementos, los requisitos de validez, las características y la extinción del contrato de prenda, además de los derechos de las partes involucradas en la relación jurídica. Una diferencia importante entre ambos tipos de garantías reales era que la prenda, pese a poder constituirse mediante la entrega jurídica del bien que ha sido gravado para asegurar el cumplimiento de la obligación principal, solía constituirse mediante la entrega física de aquél, debido –como es evidente– a la naturaleza del bien objeto de la garantía. Además, conviene señalar que una característica particular de la hipoteca, que la diferenciaba de la prenda, era que para constituirla se requiere necesariamente de escritura pública. No basta, por consiguiente, con un contrato simple, sino que se requiere la intervención de un notario. Por lo demás, es claro que la hipoteca y la prenda con entrega jurídica no guardaban mayores diferencias. En general, quienes promovieron la dación de la Ley de la Garantía Mobiliaria, identificaban tres problemas que restaban eficacia a las garantías, los cuales podían distinguirse en función de la etapa en la que dichos problemas se manifestaban: 1) Problemas en la constitución de las garantías. 2) Problemas en el rango de prioridad y el sistema de publicidad. 3) Problemas en la ejecución de las garantías. (p.7)

En la actualidad, en el año 2018, se derogó la Ley N° 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, por el Decreto Legislativo N° 1400, Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de la Garantía Mobiliaria, en tal sentido, en la presente investigación se realizará sobre el nuevo régimen, sin embargo, se

tomará las definiciones de los estudios precedentes a esta última normativa. Por otra parte, las bases de esta nueva norma, se realizó mediante Ley N° 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre dichas materias por un plazo de sesenta (60) días calendario; el literal c) del numeral 2 del artículo 2 de la citada norma, contempla impulsar el desarrollo productivo y empresarial de las Micro, Pequeña y Medianas Empresas (MIPYME) y de los sectores de alto impacto de la economía nacional, mejorando el financiamiento y otorgamiento de garantías similares, así como estableciendo una nueva regulación del régimen societario, de garantía mobiliaria y del régimen de contrataciones. Asimismo, promover la formalización laboral. Estas disposiciones no implicarán restringir las competencias registrales y notariales; ni implicarán efectuar modificaciones sobre el régimen de las micro y pequeñas empresas (MYPE) (Decreto Legislativo N° 1400); por tanto, es importante, señalar que hay cuestiones que aún no se resolvieron, como la clasificación de bienes registrables y bienes no registrables.

Castillo (2006) ha señalado que:

El primero de los problemas –aduce la mayoría de los críticos de nuestro sistema– se encuentra vinculado a los altos costos que supone constituir una garantía en el Perú, además de no promover que los bienes

muebles sean revalorizados y, en consecuencia, a través de ellos los sujetos puedan acceder al crédito. En tal sentido, una de las dificultades que han sido comúnmente destacadas es que el sistema de garantías en el Perú **restringe el acceso al crédito al valor de los bienes inmuebles que se pudieran ofrecer como garantías**. El segundo de los problemas planteados se ubica en lo que se conoce como perfeccionamiento de la garantía, manifestándose en la **falta de seguridad que tiene el acreedor garantizado respecto de su rango de prioridad** o, por fallas en la publicidad, en su incertidumbre respecto a si el bien ya se encuentra gravado. Gran parte de estas dificultades tenían como origen la caótica legislación con la que se regulaban las diversas garantías especiales que integraban nuestro sistema. Según los promotores de la Ley, en el Perú, antes de la entrada en vigencia de la Ley de la Garantía Mobiliaria, teníamos diecisiete registros en los que podía inscribirse una garantía; a saber: *1. Registro de Valores representados por anotaciones en cuenta. 2. Registro de Prenda Agrícola. 3. Registro de Prenda de Motores. 4. Registro de Prenda Industrial. 5. Registro de Derechos Mineros. 6. Registro Fiscal de Ventas a Plazos. 7. Registro Predial Urbano (incorporado al Registro de la Propiedad Inmueble). 8. Registro Especial de Predios Rurales (incorporado al Registro de la Propiedad Inmueble). 9. Registro de Naves. 10. Registro de Aeronaves. 11. Registro Vehicular. 12. Registro de la Propiedad Inmueble. 13. Registro de Prenda Global y Flotante. 14. Registro de Marcas. 15. Registro de Patentes. 16. Registro de Derechos de Autor. 17. Registro de Embarcaciones Pesqueras*. Según subrayan los propulsores de la Ley de la Garantía Mobiliaria, cada uno de estos registros, algunos de propiedad y otros de garantía, tenía sus propias reglas y requisitos; y al no

encontrarse interconectados, se creaba el riesgo de que un mismo bien fuese inscrito en más de un registro. El ejemplo más claro era que un vehículo automotor podía ser, al mismo tiempo, objeto de prenda vehicular y de una prenda global y flotante. En lo que respecta a la ejecución de garantías, es por todos conocido que la misma se caracterizaba por ser lenta y onerosa, acrecentando los riesgos del acreedor de no recuperar el monto que le era adeudado. Según indicaban los promotores de la Ley, la ejecución muchas veces absorbe más tiempo que la vida económica de la gran mayoría de bienes muebles, convirtiendo a éstos en objetos de garantías que se deprecian hasta llegar sin ningún valor al momento de la recuperación forzosa de un préstamo. Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto tradicionalmente dos formas de realizar la ejecución forzada de los bienes para satisfacer las obligaciones: la ejecución judicial y la ejecución extrajudicial; esta última requería ser pactada contractualmente y sólo procedía tratándose de la prenda y no de la hipoteca. Pero, ese **pacto de ejecución extrajudicial**, pese a ser admitido en el Código Civil para la prenda, no se encontraba debidamente recogido por la legislación aplicable a las diversas prendas especiales. Ahora, **la Ley de la Garantía Mobiliaria, además de la venta extrajudicial y la venta judicial, permite el pacto comisorio**. Es verdad que son varios los esfuerzos que se han realizado en los últimos años en el Perú, a fin de modificar y mejorar nuestro sistema de garantías. Las Garantías mobiliarias, naturalmente, con numerosas modificaciones. (...) los problemas legales e institucionales en el uso de bienes muebles como garantía para préstamos, restringen el acceso al crédito para operaciones rentables y para negocios agrícolas en vías de crecimiento, limitando con ello tanto el acceso al crédito

bancario como la oferta de crédito comercial. Lo anterior, afirman, implica un perjuicio para todos los ciudadanos, ricos y pobres, que se ven forzados a pagar un precio muy alto en pérdida de oportunidades (p.5)

Hay razones que nos permiten hablar de la garantía mobiliaria como una institución en constante evaluación e incidencia, además de criticable, ya que, está en permanente evolución. Castillo (2006) sigue señalando los rasgos de esta garantía:

Como respuesta a esa problemática, propusieron un programa de reforma al marco de garantías reales mobiliarias, mismo que, repetimos, ha sido tomado como base para la elaboración de la Ley de la Garantía Mobiliaria, que ha significado la derogatoria de toda la normatividad del Código Civil en lo que respecta a la prenda. Según los referidos autores, dicha Ley tiene las siguientes características: La ampliación de la constitución de garantías para incluir todas las operaciones de crédito y tipos de bienes a acreedores. El establecimiento de un único rango de prioridad de acreedores a partir de un registro simple de aviso de garantía. La modernización de dicho sistema de registro sancionando un sistema de archivo de avisos de garantía. Reducir los costos y aumentar la celeridad en la ejecución de las garantías, incentivando la ejecución extrajudicial y validando el pacto comisorio. El establecimiento de un Archivo Electrónico de Garantías, a efectos de ofrecer un sistema eficiente para el registro de avisos de garantías sobre bienes muebles. La sanción de regulaciones técnicas que establezcan estándares técnicos universales, para permitir competencia en la provisión de servicios de registro y para facilitar el acceso público a la información. Debemos

admitir que los comentarios formulados por dichos autores resultan acertados en diversos aspectos, no obstante, lo cual no podemos dejar de subrayar que, en su afán por construir una respuesta jurídica acorde con las necesidades económicas, su planteamiento, al igual que el de la Ley que en él se inspira, ha menospreciado la importancia de la seguridad jurídica. El análisis económico en base al cual se orienta el pensamiento de los abogados que en los últimos años se han preocupado por este importante tema, ha preterido el tema de la seguridad jurídica a un segundo plano, otorgándole preeminencia a la celeridad y a la aparente reducción de costos (la misma que, por cierto, no necesariamente se va a producir). Lo real, sin embargo, es que un sistema en el cual no se brinde seguridad es un sistema altamente costoso, pues los intereses de los sujetos involucrados no son tutelados de manera idónea, lo que a la larga perjudica a todos, incluido el sistema mismo. Necesitamos de un sistema equilibrado, en el cual debe primar la seguridad jurídica. Asimismo, estamos convencidos de que la modificación del sistema de garantías reales debió partir de la comprensión de que dicho sistema debía proteger los intereses de todos los involucrados. No se podía ni debía establecer una legislación que favoreciera a unos en perjuicio de otros. (p. 8-9)

En este trabajo ya no es necesario hablar de la prenda que estaba regulada en el Código Civil de 1984, por lo que en este trabajo solo se hará un breve comentario de esta institución; así Avendaño (s/f) ha señalado que:

Se asignan tres acepciones a la palabra prenda. Constituye, en primer término, el contrato en virtud del cual el deudor de una obligación, o un

tercero, entrega una cosa mueble de su propiedad al acreedor o a un tercero, en garantía del cumplimiento de la obligación. Este contrato de prenda es paralelo al contrato o vínculo obligacional que se garantiza. Por consiguiente, supone un acuerdo de voluntades distinto del que da lugar a la obligación garantizada; si bien ambos se producen generalmente en el mismo momento y están vinculados. Es importante destacar que se trata de dos convenciones diferentes, porque puede ocurrir que una de ellas sea nula o anulable mientras que la otra sea válida. (...) Por prenda debemos entender también la cosa que se entrega en garantía de la obligación. Así, se dice que el acreedor tiene derecho a pedir el remate de la prenda, es decir del objeto que fue afectado en su favor. Finalmente, se designa con el nombre prenda el derecho real que surge en el acreedor respecto de la cosa (prenda) como consecuencia del contrato de prenda celebrado. En el Código Civil peruano se atribuye a la prenda esta última acepción, y por esta razón se encuentra legislada en el Libro de los Derechos Reales (arts. 981 a 1003). Sin embargo, hay algunas disposiciones de ese Código que se refieren al contrato de prenda (p. ejem. la primera parte del 985); y otras que utilizan el vocablo como sinónimo de la cosa afectada (así. los arts. 982, segunda parte del 985 y 986, entre otros). El Código anterior, de 1852, dio preferencia a la noción contractual de la prenda, y por esto la legisló entre los contratos. (p. 38-39)

En su momento la prenda fue una herramienta, que proponía el libre intercambio de bienes y que tuvo importancia para el flujo de capital e inversiones de consumo y comercial en el mercado peruano, en la actualidad, el mercado ha evolucionado, con la llegada de la globalización y la tecnología del siglo XXI.

2.2.2. La prenda

Por otra parte, la prenda fue derogada del Código Civil de 1984, por su regulación deficiente, en la actualidad, quien regula las acreencias mobiliarias es la Ley de Garantía Mobiliaria. Celi (s/f). hace un estudio detallado de las características de la prenda de la siguiente manera:

“LA PRENDA (...) la palabra prenda ofrece en el lenguaje jurídico tres acepciones diversas: se aplica tanto al derecho real, al contrato que sirve para constituirlo, o a la cosa entregada en garantía”. (...) “Históricamente, la prenda aparece en el campo del derecho antes que la hipoteca. Era natural que así fuera porque responde a una idea simple: la entrega de una cosa en garantía del pago de una deuda. Es también la garantía que responde mejor a las necesidades de sociedades primitivas, con deficiente organización social y falta de registros. La prenda se constituía simplemente por la entrega manual de la cosa. Pero esta forma de garantía que consiste en la entrega de la cosa por el deudor, suficiente en las sociedades primitivas, no lo es en las modernas. Las cosas muebles han adquirido un valor antes insospechado, no sólo en la cantidad sino también individualmente consideradas. Esto ha motivado la organización de registros en donde se inscribe el dominio de las cosas muebles más valiosas. Por otra parte, hay muchos muebles /y particularmente las máquinas), que son productores de bienes, de tal modo que existe un gran interés por parte del deudor de retenerlos en su poder: inclusive como medio de pagar la deuda contraída con el acreedor prendario. Así ha nacido la llamada prenda sin desplazamiento, es decir, el derecho real constituido a favor de terceros sobre una cosa mueble que no pasa a poder del acreedor, sino que la conserva el deudor. Es necesario decir que la prenda

clásica, o sea con la entrega de la cosa, ocupa hoy un lugar muy modesto en la vida económica. Casi ha desaparecido de las transacciones privadas, sólo tienen relevancia económica las prendas constituidas a favor del Banco que originariamente se dedicaba exclusivamente a estas operaciones, o de otras instituciones provinciales similares. Lo que hoy tiene verdadera importancia económica son las prendas sin desplazamiento. (...) En verdad, sería más propio llamarla hipoteca mobiliaria, porque lo que substancialmente distingue la hipoteca de la prenda, no es el carácter mueble o inmueble de la cosa sobre la cual recae el derecho real, sino la circunstancia de que el deudor conserve o no en su poder la cosa dada en prenda.” (...) La prenda es el derecho real de garantía que se constituye sobre bienes muebles, mediante la entrega al acreedor o a un tercero. La prenda otorga al acreedor los derechos de retención, venta del bien y preferencia en el cobro del crédito. El artículo 1055 del Código Civil derogado por la Ley de la Garantía Mobiliaria N° 28677 prescribía que “la prenda se constituye sobre un bien mueble mediante su entrega física o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación.” También se entiende por prenda el contrato por el cual uno se obliga a entregar un bien mueble en garantía de una obligación. Esta acepción de prenda no fue recogida por el Código Civil Peruano. Sin embargo, el derecho real de prenda supone necesariamente la celebración previa de un contrato de prenda. El Código Civil de 1852 reguló la prenda como contrato. El Código Civil de 1936 y el Código Civil vigente lo hicieron como derecho real. (...) La prenda es un derecho accesorio, indivisible, especial y mobiliario. Estas características, con excepción del mobiliario, son iguales para la hipoteca. Por ello nos vamos a referir solo del carácter mobiliario. (...)

En el Perú la prenda recae sobre bienes muebles. Esta característica es sumamente criticada porque la naturaleza mobiliaria o inmobiliaria de un bien no debe determinar las garantías que recaen sobre él. Además, los derechos que pueden ser objeto de garantía no son móviles ni inmóviles. La naturaleza mobiliaria o inmobiliaria no debe ser un elemento esencial en las garantías, sino la posibilidad de que el bien sea entregado o registrado. Allí debe radicar la diferencia entre la prenda y la hipoteca. (...) El artículo 1057 del Código Civil señalaba que los requisitos para la validez de la prenda son: a) que grave el bien el propietario o quien esté autorizado legalmente; b) que el bien se entregue física o jurídicamente al acreedor, a la persona designada por este o a la que señalen las partes; c) la prenda debe asegurar el cumplimiento de una obligación (carácter accesorio) y d) debe constar en documento de fecha cierta. (...) La prenda debe ser constituida por el propietario del bien. Este requisito se justifica porque la prenda puede terminar en la venta del bien dado en garantía. En tal sentido, sólo es propietario el que cuenta con el poder de disposición, puede constituir la prenda. Además de ser propietario, el constituyente debe tener la libre disposición del bien (ser capaz, por ejemplo). (...) La entrega tiene por objeto que el deudor no se quede con el bien, ya que de lo contrario podría venderlo a un tercero quien adquiriría su propiedad si se le entrega el bien y tiene buena fe, es decir, si desconoce de la existencia de la prenda. La entrega se justifica también porque a través de ella se obtiene la posesión del bien, lo que constituye una forma de publicitar el gravamen, de dar a conocer a los terceros que el bien está afectado en garantía. (...) Este requisito tiene relación con el carácter accesorio de la prenda. La prenda no tiene existencia

autónoma. Por tanto, no puede haber prenda sin que exista una obligación que garantice, salvo la prenda en garantía de obligaciones futuras o eventuales. (...) El artículo 1061 del Código Civil prescribía que la prenda no surte efecto frente a tercero si no consta en documento de fecha cierta, salvo el caso de la prenda con entrega jurídica, que surte efecto desde su inscripción en el registro respectivo. El artículo siguiente, el 1062°, señalaba que el documento en que consta la prenda debe mencionar la obligación principal y contener una designación detallada del bien gravado. (...) El acreedor prendario tiene derecho a retener el bien, a realizarlo (venderlo) en caso de incumplimiento del deudor y a ser preferido para el pago de su crédito. (...) Los créditos y los títulos valores pueden ser objeto de garantía. El Código Civil regulaba la prenda de créditos y títulos valores en los artículos 1084 a 1088 del Código Civil, que derogó la Ley de la Garantía Mobiliaria. Pueden prendarse los créditos siempre que sean transmisibles. (...) El elemento esencial para el nacimiento del derecho real de prenda es la entrega. Sin embargo, no todos los bienes pueden ser entregados a los acreedores pues de lo contrario el deudor se queda sin el bien que le sirve precisamente como medio de pago de sus obligaciones. Es el caso de los bienes que sirven para la producción, como el arado del agricultor o la maquinaria de un industrial o de un minero. Es decir, estamos hablando de la prenda agrícola, prenda industrial y prenda minera. Existen otros bienes muebles que sí pueden ser entregados en garantía, pero que normalmente sirvan para satisfacer necesidades como los carros o las computadoras, y que son identificables. En estos casos tampoco se justifica la entrega porque la afectación puede lograrse a través de mecanismos distintos a la posesión, desde que los bienes son identificables.

Hay bienes distintos a los de la producción y a los de uso personal, que tampoco deben ser entregados al acreedor porque sirven para ser comercializados y con el producto de su venta el deudor paga su obligación: las materias primas de un establecimiento comercial. Por ejemplo, una ferretería, cuya mercadería está compuesta de clavos, tornillos y otros bienes similares. Finalmente hay bienes que no pueden ser entregados porque no tienen existencia corporal: los derechos. El derecho ha solucionado la necesidad de no entregar estos bienes creando prendas en las que no hay desplazamiento posesorio, sino registro. Se habla así de las prendas con registro. Se trata de las prendas sin desplazamiento, el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, la prenda global y flotante y la prenda de propiedad industrial y derechos de autor. (...) En el Perú había tres prendas sin desplazamiento: la prenda agrícola (Ley N° 2402), la prenda industrial (Ley N° 23407, Ley General de Industrias) y la minera (Decreto Supremo N° 014 – 92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.) (...) El Registro Fiscal de Ventas a Plazos es un registro jurídico integrante del Sistema Nacional de los Registros Públicos. Constituye una sección especial del Registro de Bienes Muebles. En este Registro se inscriben facultativamente contratos de compraventa de bienes muebles identificables, como vehículos automotores o computadoras, en los que el saldo de precio está pendiente de pago. Producido la inscripción de un contrato de compraventa en el Registro de Ventas a Plazos, el comprador queda legalmente prohibido de transferir el bien mientras no cancele el íntegro del precio. Así lo dispone el artículo 3° de la Ley N° 6565. Esta ley y sus ampliatorias, también fueron derogadas por la Ley de la Garantía Mobiliaria.

(...) La prenda global y flotante estuvo regulada en el artículo 231° de la Ley de Bancos N° 26702, que ha sido derogada por la Ley de la Garantía Mobiliaria. Se entiende por prenda global y flotante el gravamen prendario sin desplazamiento que se constituye sobre bienes fungibles que pueden ser sustituidos por otros de igual naturaleza, siempre que no afecten el valor de la prenda ni los derechos del acreedor prendario. Bienes fungibles, son aquellos que pueden ser sustituidos por otros de la misma calidad, especie, clase o valor. Bienes fungibles son, por ejemplo, los clavos o tornillos del ferretero. La prenda global y flotante es una institución desarrollada por la jurisprudencia inglesa. El contrato de prenda global y flotante se inscribe en el Registro de Prenda Global y Flotante, el cual constituye una sección especial del Registro de Bienes Muebles del Sistema Nacional de los Registros Públicos. El constituyente de la prenda global y flotante o el representante de la persona jurídica queda constituido en depositario de los bienes y obligado a devolver al acreedor otros de la misma especie y calidad o su valor en dinero, a requerimiento del acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. La prenda global y flotante sólo puede otorgarse a favor de instituciones del sistema financiero. (...) La prenda de propiedad industrial estaba regulada en la Ley de Propiedad industrial (Decreto Legislativo N° 823). La de los derechos de autor en la Ley de Derechos de Autor (Decreto Legislativo N° 822). Las marcas, lemas comerciales y nombres comerciales pueden darse en garantía. Como se trata de derechos, no hay entrega. Lo que existe es inscripción en el registro correspondiente (INDECOPI). Los derechos de autor también pueden ser gravados. Tampoco hay entrega, sino inscripción”. (p.3-8)

2.2.3. Ejecución de la garantía mobiliaria

En la presente investigación, una de las grandes diferencias que existía entre la garantía prendaria y la actual garantía mobiliaria es que, sin duda, la liberalización de sus instituciones ha marcado la pauta en acciones más dinámicos; así por ejemplo, en la regulación de la prenda no existía o estaba prohibido el pacto comisorio, en la actualidad esto se relativizó de tal manera que ahora se permite que las partes puedan pactarlo, más aún, en el Decreto Legislativo N° 1400, se ha extendido en el procedimiento del mencionado pacto, haciendo que el acreedor se adjudique la propiedad del bien materia de garantía mobiliaria. Así el mismo Castillo (s/f) ha establecido algunas formas para ejecutar la garantía mobiliaria, por ello señala lo siguiente:

Una de las críticas más severas, frecuentes y justificadas que recibía nuestro hoy derogado sistema de garantías prendarias era, sin duda, la relativa a los problemas que se presentaban en la **etapa de la ejecución**. Una descripción de la ejecución de las garantías en el Perú las describía como lenta y costosa. En general se sostiene, con razón, que el acreedor no contaba con los mecanismos adecuados para que la ejecución sea célere, barata y, además, segura. Con el sistema anterior, las partes podrían pactar la ejecución por venta extrajudicial del bien mueble gravado. Supletoriamente, ante la falta de dicho pacto, la ejecución se realizaba a través de una venta judicial, siguiendo las disposiciones del Código Procesal Civil. Asimismo, y de manera expresa, se prohibía el pacto comisorio. Entre los cambios más notables que plantea la Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677, sobre esta materia, se encuentra el que se puede pactar la venta judicial, pero

supletoriamente la ejecución se realiza mediante la venta extrajudicial del bien. También se otorga a las partes la posibilidad de pactar que, ante el incumplimiento de la obligación principal, el acreedor garantizado pueda adjudicarse el bien. **Con esto último, como resulta evidente, se está otorgando validez al pacto comisorio.** A decir verdad, en los últimos años son varios los profesores que se han pronunciado a favor de dicho pacto, la mayoría de ellos seguidores del Análisis Económico del Derecho. Así, sus defensores han destacado que, el hacer más rápida y menos onerosa la ejecución de la garantía, tiene como consecuencia directa el **fomento del acceso al crédito.** Por nuestra parte, no podemos negar que, en efecto, el pacto comisorio podría generar beneficios al sistema de garantías, no obstante, lo cual, también, en un contexto como el nuestro, ello podría resultar perjudicial. Si en algo coincidimos con lo establecido en la Ley, es en la convicción de que era necesario mejorar la manera en que se desarrolla la ejecución de las garantías. No tenemos dudas de que es indispensable un sistema que permita una **ejecución célere, económica y eficaz**; a pesar de lo cual, queremos reiterar que no puede sacrificarse la seguridad jurídica. Se requiere una respuesta que no beneficie injustificadamente ni al acreedor ni al deudor, es decir, se requiere de una solución equitativa que evite, en la medida de lo posible, que se configuren abusos por parte de uno u otro. (p 1-2)

En este punto tocaremos las formas de ejecutar la garantía mobiliaria, así Castillo (s/f) ha señalado lo siguiente:

Adjudicación del bien por el acreedor: El Pacto Comisorio

La norma contenida en el artículo 53° es otra de las modificaciones esenciales que introduce la Ley. Así, el **famoso pacto comisorio**, antes rechazado en nuestro ordenamiento jurídico, resulta hoy instalado en la Ley de la Garantía Mobiliaria. Ahora bien, antes de analizar el artículo 53° de la Ley de la Garantía Mobiliaria –que de por sí destaca por su extensión–, dediquemos unos momentos a reflexionar sobre la figura misma del *pacto comisorio*, esto es, el acuerdo según el cual, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor puede ejecutar la garantía, adjudicándose él mismo el bien dado en garantía. En principio, debemos señalar que no estamos convencidos de que su consagración legislativa pueda tener efectos positivos en nuestro medio. El pacto comisorio y la posibilidad de que la adjudicación sea extrajudicial tal vez es conveniente, **pero en países más ordenados que el nuestro**, en los cuales la confianza, la buena fe en los negocios y la lealtad de la palabra empeñada son la regla. En contextos como los delineados, el pacto comisorio podría llegar a calificarse, inclusive, como natural, pues los casos de incumplimiento van a ser excepcionales y, además –y más importante aún–, de producirse el incumplimiento el acreedor va a actuar generalmente de buena fe. De este modo, en materia de garantías, la admisión del pacto comisorio en nuestro ordenamiento jurídico nos genera serias dudas. El problema principal estriba en que, en el pacto comisorio, por más reglas que se establezca en la norma, son muchos los abusos susceptibles de configurarse, pues, al fin y al cabo, es una forma de autotutela, contraria a los principios básicos de administración de justicia. Siguiendo este razonamiento, podemos también advertir que gran parte de los conflictos suscitados por la ejecución de las garantías se encuentran vinculados al

trámite mismo de dicha ejecución. Con el precepto bajo análisis se opta por la solución más sencilla, solución que además ha sido largamente acariciada por el Análisis Económico del Derecho: dejar la ejecución en manos de las partes, evitando cualquier trámite, aunque ello implique también evitar cualquier tipo de control y fiscalización por las autoridades. No estamos de acuerdo con esta medida, pues tenemos la seguridad de que cualquier mecanismo de ejecución de garantías debería involucrar siempre su verificación por parte de una autoridad, aunque se trate de una autoridad administrativa. De esta manera, somos de la idea de que la alternativa más adecuada para solucionar las dificultades que atacan al sistema de garantías, no es la que se ha consagrado en la Ley, pues con la reforma, sencillamente la ejecución no será verificada por nadie. Pensamos, entonces, que si lo que se persigue es evitar lo engorroso del proceso de ejecución de garantías, **la solución más idónea hubiese sido una figura intermedia entre la derogada y la consagrada en la Ley. Así, sostenemos que la ejecución podría regularse como un trámite administrativo fiscalizado por la propia SUNARP.** La validez del pacto comisorio presenta también otro argumento en contra: el sector de personas que se podrían ver perjudicadas con su admisión. Se supone que la admisión de la figura del pacto comisorio en el artículo 53 de la Ley, tiene como propósito el fomento del crédito en los sectores que actualmente no lo vienen utilizando, contribuyendo con ello a la formalización. Lo anterior implica que serán los micro, pequeños y medianos empresarios y, en general, los informales y las personas naturales quienes asumirán, en definitiva, las consecuencias de la aplicación del pacto comisorio, más allá de que otras personas con mejor posición puedan verse

beneficiadas. Son, entonces, esos sujetos quienes se van a acercar a los usureros y van a negociar con ellos, aunque esa negociación sea puramente nominal. Gracias a la fórmula de la Ley, esos contratos –que obviamente son celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación–, pueden terminar siendo una verdadera condena para los deudores, pues sólo serán revisados en los Tribunales, si los deudores reclaman ante el Poder Judicial, porque –tal vez– el contrato era nulo o porque se produjeron injusticias y abusos en la manera de ejecutarlo (afectación del debido proceso). Aunque, reiteramos que estamos convencidos de que era necesario reformar el sistema de garantías a fin de evitar, entre otras cosas, que se beneficie injustamente al deudor incumpliente, **no creemos que ello signifique que se deba favorecer injustamente al acreedor.** El problema de admitir el pacto comisorio es que no se soluciona el defecto del que adolecía el sistema derogado, simplemente se cambia un defecto por otro. En vez de brindar protección injustificable al deudor incumpliente –como antes ocurría– se favorece injustificadamente al acreedor. El sistema debería estructurarse de manera tal que tanto el deudor como el acreedor vean sus intereses tutelados; no podemos optar por lo más sencillo y seguir sacrificando a uno en beneficio del otro. En el Perú, los consumidores promedio no son gente instruida; el consumidor promedio tiene una cultura de crédito escasa y, en consecuencia, no es descabellado afirmar que con el pacto comisorio y la posibilidad consecuente de que el acreedor se adjudique de modo extrajudicial el bien gravado, estemos soltando a ese futuro deudor a que el propio mercado se lo coma vivo. Es lógico pensar que nadie que sepa bien cómo funciona el sistema, va a ser engañado, por lo que sí, sabiéndolo,

decide celebrar un pacto comisorio, entonces debería afrontar los efectos de su decisión. No obstante, reiteramos, en el Perú, en materia crediticia, sólo saben exactamente a qué se están metiendo, tal vez el cinco o el diez por ciento de las personas, no más. Con el nuevo régimen de la garantía mobiliaria probablemente habrá más crédito, pero también habrá más decisiones irresponsables y muchas adjudicaciones directas, a través de los pactos comisorios. Insistimos: ¿por qué no adoptar una figura intermedia? Una entidad administrativa (la SUNARP) que, como tal, otorgue cierta seguridad jurídica al deudor, pues estaría encargada de revisar formalmente el contrato antes de la ejecución, dentro de plazos específicos, para evitar demoras excesivas. En la Ley no se ha encontrado un justo medio, sino que se ha combatido extremo con extremo, olvidando que son esos extremos los que generan respuestas injustas. La prohibición del pacto comisorio no se sustenta, como lo creen algunos, en una decisión arbitraria o caprichosa de los legisladores, sino en la búsqueda de que la ejecución sea ordenada y sin abusos por parte del acreedor. Si no funciona –como que no funciona en lo absoluto– la ejecución judicial, entonces, lo más conveniente no es abandonar todo control estatal, sino crear un control administrativo con gente experta en la materia, la cual decidiría en ocho o quince días, sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial, como ocurrió, salvando las distancias y competencias, con el hoy derogado Registro Fiscal de Ventas a Plazos. El cumplimiento, los requisitos y, en general, todas las exigencias del pacto comisorio no serán revisados nunca, salvo que el deudor reclame –luego de la ejecución de la garantía– a ese Poder Judicial, cuya intervención se supone se quería evitar. Si todos los requisitos se van a dar a nivel negocial, quién

garantiza que a ese nivel se vaya a cumplir con todo lo que la ley prevé. La respuesta es simple: nadie lo garantiza; el deudor es el único con la facultad de quejarse, aunque, tras perder el bien gravado, tal vez no tenga recursos para hacerlo. (...), revisemos los diferentes incisos que componen la norma que la consagra en la Ley. El inciso 1 del artículo 53 de la Ley de la Garantía Mobiliaria, básicamente, consagra en la legislación la validez del pacto comisorio.

En el citado inciso, asimismo, se establecen los requisitos de validez que debe cumplir el pacto comisorio o, de lo contrario, el mismo sería nulo. Por un lado, se indica que debe contener el valor del bien acordado por las partes. Por supuesto, no hay nadie que realice control alguno sobre la realidad de los montos. Por otro lado, se exige que se otorgue el poder al que se refiere el inciso 6 del artículo bajo análisis. Tras leer el inciso 6, nos preguntamos qué tan efectivo puede ser este requisito para lograr que no se cometan abusos e injusticias. ¿Qué, acaso el otorgamiento de poder a un tercero constituye una garantía —en el sentido coloquial del término— de que el pacto y su ejecución se fundamentan en la buena fe comercial del acreedor? A ello hay que agregar que la norma no establece límite o parámetro alguno respecto de la relación de parentesco (o accionaria, si se tratase de una persona jurídica) que podría existir entre el acreedor y el tercero. Es claro, entonces, que el representante podrá ser, por ejemplo, la madre o un hermano del acreedor o del principal accionista de la empresa acreedora. También podrá ser representante una empresa cuya composición accionaria sea similar a la de la empresa acreedora. Además, cabe subrayar que el rol del representante no es el de velar por que se cumplan las normas al pie de la letra, sino simplemente

extender la partida de defunción, esto es, suscribir el documento pertinente para que el acreedor se adjudique el bien sobre el que recayó la garantía mobiliaria. En ningún momento el representante tiene por qué cuestionar el contrato, ni su validez, ni su eficacia. El representante, en el esquema regulado por el inciso 6, es un mero tramitador, por lo que incluso hubiese podido ser el propio acreedor (supuesto prohibido por el artículo 47 de la propia Ley) y, en poco o nada cambiarían las 7 cosas, pues, al fin y al cabo, el representante sólo formaliza la ejecución. Pero, por otra parte, nos queda la sensación de que al haber adoptado la Ley de la Garantía Mobiliaria la posibilidad del pacto comisorio, la propia Ley se ha querido cuidar de no permitir, a este respecto, que se cometa mayores abusos –por lo menos en el plano nominal– contra el deudor de la obligación. Es por tal motivo que se exige el pacto sobre el valor del bien. Nosotros creemos que dicho pacto sobre el valor del bien debería reunir, necesariamente, la característica de ser determinado o determinable. No cabe duda de que la intención del legislador en la Ley de la Garantía Mobiliaria ha sido que las partes establezcan un valor convenido de mutuo acuerdo, es decir un valor predeterminado, cierto, fijo. No obstante, esa intención, cabría que nos formulemos la pregunta en el sentido de si las partes podrían acordar no un valor fijo, sino un valor que esté sujeto a variaciones. Creemos que la respuesta afirmativa se debería imponer. No habría ninguna restricción legal para que ello ocurra. Y fórmulas para establecer ulteriormente el valor del bien existen muchas. Sin embargo, lo que no se podría considerar como aceptable es que las partes se tengan que volver a poner de acuerdo en el señalamiento del valor del bien, habida cuenta de que, simplemente, no habría valor determinable, porque su determinación

futura podría ser frustrada fácilmente por la reticencia o renuencia de una de las partes a determinarlo. Y tampoco debería admitirse como un supuesto de valor determinable aquél en el cual las partes acuerden que la determinación de dicho valor quedará en manos de una sola de las partes, ya sea el acreedor o el deudor de la obligación. Decimos esto, en la medida de que se estaría abriendo la puerta a la arbitrariedad, al permitir que ese valor sea fijado al entero arbitrio de una sola de las partes, lo que podría devenir en evidente perjuicio de la contraria. En tal sentido, cabría formularnos la pregunta de si sería válido o no el supuesto en que se deje la determinación del valor del bien a un tercero, cuya designación sea acordada en el acto de constitución de la garantía mobiliaria, por el acreedor y el deudor de la obligación. Pensamos que ello sí sería posible, en la medida de que se trata de un tercero, a quien las partes habrían delegado tal función. Sin embargo, debemos advertir que tal solución podría no estar exenta de inconvenientes, en tanto la propia ley civil otorga a las partes de un contrato la posibilidad de cuestionar el resultado de la apreciación hecha por un tercero. Ello, debido a que la determinación del valor por un tercero implica en estos casos suponer que el tercero va a ser una persona experta en la materia objeto de la futura tasación. De ser el caso, nos encontraríamos en presencia del denominado arbitrio de equidad o *arbitrium boni viri*. En este caso, las posibilidades de impugnar el resultado del arbitrio del tercero no son pocas, ya que para poderlo hacer el Derecho solamente exige que la decisión de dicho tercero no haya sido equitativa. En los casos en que la deuda fuese menor a las 2/3 partes del valor del bien mueble pactado o a las 2/3 partes del valor comercial del bien al tiempo de la venta, y en el entendido de que el representante hubiese

procedido a la venta extrajudicial del bien dentro de los límites establecidos por el inciso 2 del artículo 47 de la Ley, resultaría claro que dicho representante debería entregar de inmediato al deudor el saldo resultante de la venta y la satisfacción del crédito. Pensamos que a pesar de que el artículo 47 de la Ley no establece de manera expresa el mecanismo de devolución de ese saldo, debería seguirse *mutatis mutandis* el mecanismo previsto por el inciso 4 del artículo 53 de la Ley, en el sentido de que el representante deberá entregar la diferencia al deudor. Dentro de tal orden de ideas, el acreedor garantizado vería satisfecho su crédito, razón por la cual no tendría lugar referirnos a alguna otra acción que eventualmente pudiera resguardar sus intereses. Sobre el inciso 2 no hay mucho que comentar, habida cuenta de que allí lo único que se indica es la comunicación notarial que debe realizar el acreedor que pretende adjudicarse el bien tras el incumplimiento del deudor. En el inciso 3 se establece la vía por la que podrá accionar el acreedor cuya acreencia no haya sido cubierta en su totalidad al adjudicarse el bien. Según el artículo 688 del Código Procesal Civil, sólo se puede promover un proceso de ejecución en virtud de un título ejecutivo o de un título de ejecución. El proceso de ejecución es aquél mediante el cual el acreedor, fundándose en la existencia de un título documental que hace prueba plena contra el deudor, demanda la tutela del órgano jurisdiccional del Estado a fin de que éste coactivamente obligue al deudor al cumplimiento de una obligación insatisfecha. El artículo 688 del Código Procesal Civil establece una serie de documentos que pueden ser considerados como títulos ejecutivos. Así, tenemos que se puede promover proceso ejecutivo en mérito de: 1. Los títulos valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la

respectiva constancia de formalidad sustitutoria del protesto; o, en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia. 2. La constancia de inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia. 3. La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido. 4. La copia certificada de la prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones, expresa o ficta. 5. El documento privado que contenga transacción extrajudicial. 6. El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual. 7. El testimonio de escritura pública. 8. Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo. Así tenemos, por ejemplo, que constituyen títulos ejecutivos las liquidaciones de saldos deudores emitidas por las empresas del sistema financiero (artículo 132 inciso 7 de la Ley N° 26702), las pólizas de seguros (artículo 330 de la Ley N° 26702), etc. (p.41-58)

Castillo (2017) opina que:

(...) la lista de títulos con mérito ejecutivo establecida por el referido artículo 688 del Código Procesal Civil, el más adecuado para efectos de la aplicación de la Ley de la Garantía Mobiliaria debería ser alguno de los títulos valores regulados por la Ley de Títulos Valores, Ley N° 27027. Los títulos valores pueden ser agrupados de diferentes maneras, dependiendo de los criterios utilizados para su clasificación. Así, por ejemplo, tenemos la clasificación con relación al derecho que éstos representan, en virtud de la

cual los títulos valores son clasificados en: (a) aquéllos que contienen la obligación de pagar una suma de dinero (un pagaré, una letra de cambio); (b) aquéllos que representan derechos sobre mercaderías (warrant, certificado de depósito); y (c) aquéllos que representan derechos de participación (acciones). Otra clasificación, es aquélla que los distingue en: (i) al portador; (ii) a la orden; y (iii) nominativos. Esta clasificación es de suma importancia porque permite distinguir la manera como debe operar la enajenación de los títulos valores, es decir, cómo pueden ser transferidos. Efectivamente, la referida clasificación responde a la forma prevista en la ley para que proceda su circulación; en ese sentido, los títulos valores al portador se transmitirán con su simple entrega, los títulos valores a la orden mediante su endoso y los títulos valores nominativos mediante su cesión. Para los efectos de la Ley de la Garantía Mobiliaria, nos centraremos en los títulos valores que contienen una obligación de pagar una suma de dinero. Así tenemos a la letra de cambio, que es aquel título valor emitido por una persona, mediante el cual se ordena a otra pagar incondicionalmente a un tercero una determinada suma de dinero, en el lugar y plazo que el documento cambiario indique. Por lo tanto, la relación cambiaria originada por la letra de cambio requiere de una persona que emita el título valor (el librador), de alguien que efectúe el pago (el aceptante) y de otro que reciba el pago (el tenedor). Por otro lado, tenemos al pagaré, que es un título valor utilizado frecuentemente en las operaciones de crédito, en virtud del cual una persona (denominada emitente o librador), se obliga a pagar a otra persona (tomador o beneficiario) una cantidad de dinero en una o varias fechas determinadas. A diferencia de la letra de cambio, en este título valor siempre es el emitente del pagaré quien asume la condición

del obligado principal, es decir, quien debe pagar el importe del tomador. Considerando las características de ambos títulos valores, estimamos que a los efectos del artículo 53.3. de la Ley de la Garantía Mobiliaria, el pagaré sería el título ejecutivo más idóneo. En tal sentido, el pagaré debería contener la siguiente información para que sea válido: (a) La denominación pagaré, por lo que no se aceptarán denominaciones equivalentes. (b) La indicación del lugar y fecha de emisión. La indicación de la fecha de emisión es necesaria y esencial, es decir, no puede faltar en el título valor, pues evita cualquier duda o confusión respecto a la oportunidad del pago, sobre todo tratándose de pagarés cuyo vencimiento es a la vista o a cierto plazo desde su emisión. Asimismo, la indicación del lugar de emisión es importante porque precisa la plaza o localidad en donde comienza a circular el título valor; sin embargo, no es un requisito esencial. En consecuencia, de no haberse señalado el lugar de emisión, se presumirá que éste corresponde al domicilio del girador. (c) La promesa incondicional de pagar una cantidad de dinero o una cantidad determinable de éste, conforme a los sistemas de actualización o reajuste de capital legalmente admitidos. Asimismo, deberá señalarse si el pago de la cantidad indicada en el pagaré consta de un pago único o de pagos fraccionados, o sea por armadas. Es facultad del acreedor garantizado establecer que el saldo del monto de la deuda se pagará en una sola cuota o en varias armadas. (d) El nombre de la persona a quien o a la orden de quien debe hacerse el pago, es decir, debe señalarse a favor de quien se emite el título valor, beneficiario que podrá transferir el documento mediante el endoso o mantenerlo en su poder y reclamar el pago en la oportunidad debida. En tal sentido, el acreedor garantizado sería el beneficiario del pagaré. (e) La

indicación de su vencimiento único o de los vencimientos parciales. Con este requisito se busca determinar la clase de vencimiento aplicado al pagaré, es decir, si es a la vista, a fecha(s) fija(s) o a cierto plazo(s) desde su emisión, según se trate de pago único o en armadas. Ello depende de si el acreedor ha señalado que el saldo del monto de la deuda será pagado en una sola cuota o en diversas armadas. (f) La indicación del lugar de pago y en el caso de pago con cargo en una cuenta de una empresa del sistema financiero nacional, la forma como ha de efectuarse éste. Este requisito no es esencial, por lo que en caso de faltar dicha indicación se tendrá como lugar de pago el señalado junto al nombre del emitente o, en su defecto, el domicilio real de éste. (g) El nombre, el número de documento oficial de identidad y la firma del emitente, quien tiene la calidad de obligado principal. Estos requisitos permitirán al beneficiario original o, sobre todo, a un eventual endosatario, identificar quién debe asumir la responsabilidad del pago del título valor. (h) Asimismo, en el pagaré podrá dejarse constancia de la causa que dio origen a su emisión. Es decir, se debería señalar que el título valor se origina por el saldo de la deuda, luego de la adjudicación del bien afecto a garantía mobiliaria. (i) Finalmente, en el pagaré deberá consignarse la tasa de interés compensatorio y moratorio correspondiente. Por otro lado, debemos precisar que el importe del pagaré puede estar señalado mediante cuotas o armadas, las mismas que pueden ser mensuales, semanales o por cualquier periodo que el acreedor haya consignado en el título valor. Ahora bien, si ocurriese que el obligado dejara de pagar una de estas cuotas o armadas, el acreedor podrá optar por:

- (i) dar por vencidas todas las cuotas y exigir el pago total del título valor; o
- (ii) exigir el pago de la cuota vencida en cualquiera de las siguientes que se

devenguen, inclusive esperando hasta la última armada (argumento del artículo 158 de la Ley de Títulos Valores). Si el acreedor optara por dar por vencidas todas las cuotas y exigir el pago íntegro del título valor, deberá solicitar al fedatario la diligencia del protesto y obtener la formalidad sustitutoria, pese a que en el título valor se haya consignado la cláusula de liberación de protesto. Si, por el contrario, optara por exigir el pago de la armada vencida, en las siguientes cuotas que se devenguen no será necesario que proteste el título valor por cada cuota incumplida. Finalmente, cabe señalar que la cláusula de liberación de protesto de un pagaré por cuotas solamente tendrá efectos a partir de la última armada. Con respecto al inciso 4 del artículo 53 de la Ley, sí hay mucho que decir, pues su texto nos permite resaltar otro de los problemas que puede generar la aplicación del pacto comisorio en lo real y concreto. Tal peligro es enorme, si tomamos en cuenta que en nuestro país pese a que el delito de usura se encuentra sancionado en el Código Penal, las autoridades –en los hechos– han renunciado a perseguirlo, y los ciudadanos con necesidades urgentes, muchas veces no encuentran otra salida que acudir a los usureros. Aunque no nos agrada, la usura está cuasi legalizada en el Perú. Con normas como las contenidas en los proyectados artículos 47 y 53, se está favoreciendo la usura, pues se le están otorgando poderosas armas. Imaginemos que un usurero, aprovechando la desesperación de un sujeto, presta mil dólares a este último, a condición de que grave un bien mueble que vale diez mil dólares, pero que en el contrato se hace figurar como si valiera dos mil. El sujeto no puede pagar la deuda de los mil dólares y, con los altos intereses, aquélla se convierte en dos mil. El usurero, ni tonto ni perezoso, ejecuta la garantía y se queda con el bien. En

un caso como ese, ¿qué puede hacer el deudor? Pues, además de perder su bien, sólo le quedaría volver a pedir prestado para pagarle a un abogado, para pagar las tasas judiciales y, así, poder reclamar por esta vía. Claro está, también debe armarse de paciencia, pues, bien sabemos, los procesos judiciales en el Perú no se caracterizan por su celeridad. El problema de esta norma es que se encuentra pensada en función de personas que sí poseen conocimientos y recursos, de manera tal que tienen acceso al crédito e, incluso, a una adecuada asesoría jurídica, pero, insistimos en que ellas no constituyen el grueso de nuestra población. Además, notemos la contradicción existente en el inciso 4. El acreedor se adjudica el bien extrajudicialmente. Si el bien vale más que la deuda y no paga esa diferencia al deudor, éste si tuviese que acudir al Poder Judicial. En lo que concierne al pago de la penalidad, cabe resaltar que por más buenas intenciones que subyacen al inciso 4, no significa que puedan salvarse las injustificadas ventajas que se otorga al acreedor. Lo más probable es que en el contrato no se establezca diferencia alguna y en esos casos excepcionales en los que sí exista, por más multa que se imponga, llegaríamos al final a lo mismo: El deudor tendría que reclamar ante el Poder Judicial. El acreedor, todo el tiempo que demore el proceso en su contra, permanecería en posesión del bien, usufructuando de él. Una vez finalizado el proceso y en el supuesto de que se resuelva en favor del deudor, el acreedor recién tendría que pagar la multa. Entender al Perú con la lógica de que el pacto comisorio sólo será utilizado en las relaciones contractuales entre un deudor instruido y un Banco serio es pecar de ingenuidad. Nuestro sistema de garantías debe regularse sobre la base de la realidad, y no sobre cimientos falsos, que provienen de un

mundo ideal en el que la regla general es que todas las personas se comportan como quisiéramos. Así las cosas, el artículo 53 protege al acreedor, pero con una figura que probablemente, en la práctica, generará un nuevo acreedor (el deudor primigenio), pero este nuevo acreedor sí tendrá que ir al Poder Judicial y su acreencia – paradójicamente– no tendrá garantía alguna. El trato desigual es evidente. La finalidad de la Ley de la Garantía Mobiliaria era –se suponía– la de enmendar el sistema derogado, evitando que el deudor sea favorecido; no obstante, lo que hace es crear una nueva injusticia. Eliminar un problema creando otro no puede calificarse como una solución. En lo que respecta al inciso 5 del artículo 53, que regula el tema de la pluralidad de garantías, tenemos que se establece un mecanismo casi inviable, pues el mismo dependerá de la buena conducta del acreedor garantizado que se adjudica el bien. De igual modo, no se ha considerado que, al darle validez al pacto comisorio, todas las garantías mobiliarias que se constituyan harán uso de ese pacto. De esta manera, si un sujeto gravó su bien bajo esas condiciones, difícilmente encontrará un segundo acreedor. Ese segundo acreedor tendría que ser muy ingenuo, pues aceptaría una garantía que de garantía tendría poco, ya que dependería del recto actuar del primer acreedor. Si aquél no cumple, el segundo acreedor tendría que recurrir al Poder Judicial. Como ya nos hemos pronunciado sobre el inciso 6 del artículo 53, diremos que en el inciso 7 sí se establece una regla viable que, además, tiene el mérito de representar un beneficio para el sistema tributario. (p.45-112)

Respecto al pacto comisorio en la garantía mobiliaria Mejorada (2000) ha señalado lo siguiente:

El régimen legal de las garantías mobiliarias en el Perú no es uniforme. Si bien en casi todos los casos se conoce a esta garantía con el nombre de prenda, los diversos regímenes que coexisten en este momento fueron dados en tiempos y circunstancias distintas, por lo que en cada caso se produce una explicación muy particular sobre su contenido y alcances. No se trata pues de un régimen orgánico que responda a objetivos claros. Ni siquiera se encuentra en los diversos regímenes una lógica común y, lo más grave, muchos de ellos no responden a las exigencias de sencillez, seguridad, bajo costo y eficacia que son claves en una economía de mercado. Se trata de garantías creadas en base a criterios diversos y coyunturales. Por ejemplo, la prenda agrícola (Decreto Legislativo N° 201), la prenda minera (Decreto Legislativo N° 109), la prenda industrial (Ley N° 23407) y la prenda mercantil (Código de Comercio) y la prenda mercantil (Código de Comercio), son garantías vigentes concebidas en atención a la condición de los deudores (agrícolas, mineros, industriales y comerciantes) y del bien (recursos agrícolas, minerales, bienes industriales y mercantiles), como elementos considerados importantes en la justificación de un tratamiento diferenciado. También existe la prenda que se configura por la entrega del warrant por los Almacenes Generales de Depósito (Ley N° 2763) y la que surge de la inscripción en el Registro Fiscal de Ventas a Plazo (Ley N° 6565). En todos estos casos estamos frente a prendas, y en todos ellos el propósito es asegurar el cumplimiento de las obligaciones, sin embargo, siempre hubo alguna razón (acertada o no) para justificar la necesidad de crear garantías especiales. Los códigos civiles peruanos no fueron un problema para la legislación especial, pues precisamente por la especialidad dicha legislación se exoneraba de las

normas generales contenidas en los códigos. No obstante, debemos reconocer que éstos siempre han aportado soluciones interesantes, aplicables en los espacios no regulados por la legislación especial, estableciendo principios y algunas reglas que muchas veces por la antigüedad de las normas especiales no se previeron en su momento. Es el caso de la ejecución extrajudicial de la prenda prevista como una posibilidad en el Código Civil de 1984, y que por ser posterior permite su utilización en las prendas especiales de la legislación precedente, aun cuando éstas no la concibieron. El Código Civil de 1984 aunque no deroga la legislación especial, constituye un intento de desarrollo orgánico de las garantías reales y de hecho ha significado cierta mejoría en el orden de nuestro sistema de garantías, por la vía de su aplicación supletoria a los regímenes especiales. Sin embargo, más allá del avance en sistemática. En efecto, el Código se encuentra impregnado de tradición romanista propia de nuestra familia jurídica, y en esa circunstancia conserva una serie de principios y fundamentos derivados de situaciones y relaciones económicas ajenas a las que el nuevo ordenamiento propugna. En resumen, las garantías reales mobiliarias y su ejecución se encuentran reguladas en diversidad de normas antiguas y recientes, desordenadas (algunas) y con cierta sistemática (otras), especiales (las más) y generales (las menos), de modo que no es posible para los usuarios saber de modo absolutamente claro cuál es el marco de seguridad de pago para las operaciones que desean realizar. Por contraste, en el sistema norteamericano rige el principio de uniformidad. En este sistema la uniformidad no sólo es una exigencia de su modelo económico, sino también de su estructura política, pues tratándose de un país con "Estados" que gozan de verdadera autonomía económica y legislativa,

resultaba sumamente complicado establecer la norma aplicable en operaciones que involucran muebles que se desplazan de un lugar a otro. No fue tarea sencilla pero finalmente se logró expedir una legislación uniforme sobre actividades comerciales en general, en la cual se incluyó el tratamiento de las garantías mobiliarias y su ejecución. Se trata del denominado Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (UCC). En el artículo 9 se desarrolla lo referido a las garantías mobiliarias (Security Interest). En la parte 5 de dicho artículo se describen los mecanismos de ejecución de garantías sobre muebles, en especial el pacto comisorio. A la fecha el artículo 9 del UCC ha sido acogido por los 50 Estados de la Unión, incluyendo Luisiana y Puerto Rico. El UCC entró en vigencia entre los años 1950 y 1960, siendo su última modificación importante en 1972. Aunque algunos Estados han incorporado modificaciones para sus respectivas jurisdicciones, éstas no son trascendentes. (p.338-346) vigencia

2.3. Ejecución y el pacto comisorio

Una de las formas de materialización de la acreencia del pacto comisorio es sin duda su forma de ejecutarla, al respecto, hay algunas consideraciones que la doctrina ha establecido, así Lamac (2018) ha señalado lo siguiente:

“Si el deudor garante incumple sus obligaciones, el acreedor garantizado puede ejecutar la garantía por la vía judicial o extrajudicial, cumpliendo con lo establecido en la ley y en el contrato de garantía mobiliaria suscrito entre las partes. En el caso de la ejecución extrajudicial, el acreedor garantizado tiene derecho a: tomar posesión del bien, al cobro, la adjudicación o venta de este. Incluso es posible

pactar en el contrato respectivo, que en caso de incumplimiento se puedan aplicar medios tecnológicos para detener el funcionamiento del bien” (s/p).

Al respecto Varsi y Torres (2018) han señalado lo siguiente:

Es la facultad del acreedor de adjudicarse el bien dado en garantía en caso el deudor no cumpla con la obligación. Originariamente en Roma, de acuerdo con la Lex commisoria, este pacto estuvo permitido en los contratos de garantía, el acreedor aplicaba el comiso (incautación), apropiándose de forma directa e inmediata del bien dado en garantía. Constantino, mediante un edicto del año 320 d.C., lo prohíbe encontrando “su fundamento en una idea de justicia, la cual se plasma en la defensa de la parte generalmente más débil de la relación crediticia, cual es el deudor”. Y es que la prohibición de este pacto, como instituto jurídico, resguarda el derecho de propiedad, evita el enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho por parte del acreedor cuando su crédito no ha sido satisfecho, prohibiendo las prácticas usurarias, considerándose como una regla de equidad de orden público. Así, “la prohibición del pacto comisorio encuentra su fundamento en una idea de justicia que se plasma en la defensa de la parte más débil: el deudor. **Esta protección al débil nace de la conciencia religiosa y moral que imperaba en el momento**”. Quedarse con el bien no es lo correcto, de allí que ante el incumplimiento de la obligación la venta del bien es lo ideal. En todo caso las financieras, al cabo de cierto tiempo, perderían su capital de giro y se podrían transformar en tiendas de cosas usadas, en grandes almacenes o depósitos, incluso de empresas de financiamiento a inmobiliarias. Penteado, considera que a fin de preservar la función de la garantía, el art. 1428 (Código brasileiro) conmina la nulidad de la cláusula que determina la posibilidad que el acreedor se torne propietario del objeto en la hipótesis que la deuda no sea pagada a

su vencimiento, contrario sensu se estaría dando una protección excesiva al acreedor, desvirtuándose el sentido de la garantía; no obstante ello, cabe la posibilidad que el acreedor reciba por medio de dación en pago el bien dado en garantía, para lo cual se requiere acuerdo expreso. Esta dación pago - datio solutium - con el bien garantizado no implica forma alguna de pacto comisorio. La prohibición del pacto comisorio se sustenta en evitar abusos en perjuicio del deudor y de los demás acreedores. Del deudor por que se quedaría sin el bien y de los demás acreedores que perderían la garantía de su crédito frente al deudor. El bien gravado puede tener un valor mayor al de la deuda garantizada, situación ésta que es común; difícil es aceptar que se garantice una obligación con un bien cuyo valor, frente a la deuda, es diminuto, de allí que Díez-Picazo considere que “es inmoral que el acreedor se lo apropie en su totalidad en pago de la misma, y que se estime válido tal pacto aceptado por el deudor cuando se halla en la necesidad de pedir un crédito”. Se indica, en tal sentido, que “el deudor no manifestaría un consentimiento válido al aceptar el pacto, puesto que la situación de necesidad o menesterosidad en que se hallaba coartaría su libertad, de manera que ese consentimiento, por forzado, no sería jurídicamente válido”. No obstante, la tesis de que el deudor no manifestaría un consentimiento válido al aceptar el pacto ostenta algunas debilidades por los siguientes motivos: a) **el ordenamiento jurídico establece una presunción en favor de la libertad de los contratantes, no de su ausencia.** Lo que se presume en todo contrato es la validez del consentimiento, que ha sido prestado libre y espontáneamente, sin coacción, y no lo contrario; b) de admitirse que el deudor actuó coaccionado para aceptar el pacto comisorio, no se logra comprender por qué no se entiende extendida esta coacción a toda la relación jurídica, que comprende tanto el negocio de garantía como el principal, y al interior del de garantía todo el programa contractual que lo conforma,

y no -únicamente- la cláusula que contiene el pacto comisorio. Se debe tener en cuenta que, de existir una cláusula comisorio, la nulidad se aplica a esta, no afecta al contrato, el cual mantiene su plena eficacia. La nulidad del pacto comisorio no afecta la garantía constituida, *utile per inutile non vitiatur*, lo útil no se vicia por lo inútil, no afecta la validez de la garantía. Es una cláusula nula, nula per se, puede ser declarada de oficio por el juez. Sin embargo, y esto justo motivo de los cambios en el mercado crediticio, este pacto está permitido desde 2006, en los créditos mobiliarios, y se mantiene en la misma línea en el nuevo régimen de garantía mobiliaria, Artículo 58. Adjudicación del bien por el acreedor garantizado “58.1 Las partes pueden acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien afectado en garantía mobiliaria. Para tal efecto, se sigue el procedimiento y se otorga el poder a que se refiere el párrafo 58.8”. Siguiendo esa misma línea, mediante el Decreto Legislativo N° 1400 se ha modificado el tratamiento del pacto comisorio con relación al derecho de retención. Así: Artículo 1130.- Nulidad de pacto comisorio. Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario, con excepción de los casos de adjudicación del bien al acreedor pactado bajo el Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria. Por otro lado, en nuestro medio, respecto al pacto comisorio en la garantía real de hipoteca tenemos que, según el artículo 1111 del Código Civil “Aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario”. El antecedente de la mencionada disposición lo encontramos en lo previsto en el artículo 1024 del Código Civil de 1936 que establecía “Aunque no se cumpla la obligación el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca y es nulo el pacto que se celebre contra esta prohibición. (p.s/p)

En la doctrina tradicional, mucha veces, se puede apreciar que el pacto comisorio, es una institución que iría en contra de los aspectos éticos que persigue el derecho, sin embargo, esta idea ha sido cuestionada en los últimos tiempos por el análisis económico del derecho – AED, en el cual se puede apreciar que es el mercado y el intercambio de bienes y servicios entre los particulares lo que dominaría el hecho relacional, es propicio citar a Alfredo Bullard, en su artículo prohibido prohibir, que señala lo siguiente:

Para concertar una operación de financiamiento entre una empresa extranjera como acreedora y una empresa nacional como deudora, la primera exigió se otorgarán una serie de garantías. Cuando la empresa extranjera preguntó a sus abogados sobre cómo sería la ejecución de los bienes ofrecidos en hipoteca y en prenda para garantizar la operación le explicaron que, si bien existía un procedimiento de venta extrajudicial de la prenda, no ocurría lo mismo con la hipoteca, y que una ejecución efectiva podría tomar varios meses. Además, le explicaron que, por las deficiencias que existían en el sistema judicial, el remate de la garantía arrojaría un valor substancialmente inferior al valor del mercado del bien. Ante estos problemas la empresa extranjera solicitó que se pactara que, en caso de incumplimiento, el acreedor podría quedarse con los bienes objeto de la garantía a fin de satisfacer así su crédito. Sin embargo, sus abogados le informaron que según el artículo 1130 del Código civil, está prohibido el llamado pacto comisorio, es decir, la posibilidad de que el acreedor haga suyo el bien en caso de incumplimiento. Este pacto, tradicionalmente prohibido en nuestro ordenamiento, reduciría los costos de acceso al crédito al generar un marco más eficaz para la ejecución de las obligaciones. Pero está prohibido. (p. 133-134)

Al respecto, cabe hacer la siguiente apreciación, sobre el fundamento moral del pacto comisorio, ya que, en la doctrina muchos descartan y tienen la convicción que se trataría de una institución inmoral, que no defiende los intereses de la parte más débil de la relación obligacional (deudor), sin embargo, en la actualidad este concepto es rebatido, como se señaló líneas arriba, el AED es defensor del análisis costo/beneficio en las relaciones de los particulares, que podría incluso ser utilizado para reflejar las reglas de la regulación de las normas jurídicas, como en la actualidad se ha venido en llamar análisis del impacto regulatorio. Por otra parte, si bien en la doctrina civil no hay estudios del aspecto moral del pacto comisorio, el AED, es sin duda una de las herramientas que tiene como fundamento, asimismo, son conocidos los artículos “prohibido prohibir”, “el Código Civil y los dinosaurios”, etc., que señalan y discurren en conclusiones de la autonomía privada sin limitaciones legales decimonónicas, es propicio señalar que el pacto comisorio fue creado en la edad media, donde las relaciones de los particulares son inmensamente diferentes a las de la actualidad, el fundamento moral, no es aceptable por la mayoría de los civilistas, pero, un primer paso para romper ese criterio es la garantía mobiliaria, que tiene sus bases en liberar de limitaciones decimonónicas la autonomía de los privados.

Por otra parte, según Mejorada (2006) señala que:

Entre el Perú y los Estados Unidos existe una gran diferencia con relación al tema que tratamos, pues nuestro país definitivamente no ha atravesado por los procesos sociales que ha vivido Estados Unidos. Nuestra situación social y económica es radicalmente distinta, sin embargo, compartimos algunos aspectos esenciales del modelo económico y por tanto algunas experiencias y objetivos con relación a las operaciones de intercambio comercial y sus garantías. Desde hace

varios años en los Estados Unidos el comercio mobiliario ha adquirido especial relevancia, postergando incluso al mercado inmobiliario. Esto es debido a que la riqueza se ha trasladado de la tierra a la industria. Ya no es más rico quien más tierra tiene sino quien más activos mobiliarios, vehículos, créditos, valores o derechos negociables, patentes o marcas ostenta. *(El pacto comisario constituye un riesgo de abuso para con el deudor, sin embargo, es una herramienta esencial para agilizar la ejecución de la garantía y para que el acreedor vea satisfecho su crédito).* Esta descripción explica por qué la enorme preocupación del ordenamiento norteamericano por producir un sistema de eficaces garantías. Si en los bienes muebles se centra la riqueza y las operaciones de intercambio son por regla general operaciones de crédito evidentemente el papel más importante de las garantías se desarrolla en el ámbito de los muebles. Está claro que en el Perú no se ha producido el fenómeno de la industrialización, incluso el tratamiento adecuado de la propiedad inmobiliaria sigue siendo un tema pendiente. No hemos experimentado la transformación económica paulatina y sostenida que operó en los Estados Unidos. Sin embargo, es innegable que desde 1991 se ha iniciado un proceso de transformación radical en la economía del país. Entre nosotros el proceso no es consecuencia natural de la transformación de relaciones sociales y procesos económicos, sino más bien efecto de un nuevo ordenamiento jurídico con características peculiares. El nuevo ordenamiento tiene por objetivo fundamental propiciar la inversión privada en el marco de una economía abierta. Es decir, se busca estructurar el sistema económico en torno a las reglas del mercado. En este contexto, en los últimos años la economía peruana se ha transformado visiblemente. Se trata de una transformación centralista, elitista, urbana y abundante en contradicciones, pero es evidente que el cambio se ha producido y que de él se generan un

conglomerado de relaciones de intercambio que deben ser atendidas por el sistema legal, proporcionando mecanismos de seguridad para los compromisos que surgen en su seno. Entre tales mecanismos están las garantías reales. No queremos decir que la necesidad de garantías reales eficaces es exclusiva de sociedades cuyas economías se conducen por las reglas del mercado. Sin duda en toda sociedad las garantías hacen que las operaciones de intercambio sean más seguras, por tanto, las garantías son necesarias en toda sociedad. En el Perú han surgido nuevas operaciones, servicios, bienes y mercados mobiliarios que antes no se encontraban desarrollados o carecían de relevancia. El desarrollo del crédito de consumo, las marcas, patentes, títulos mobiliarios, los propios créditos como objeto de comercio y por supuesto el mercado de valores, son ejemplos de esa transformación. La importancia del tratamiento legal sobre garantías reales es tan decisiva en dicho proceso, que varios organismos internacionales condicionan el otorgamiento de créditos a los Estados, a la revisión y modificación de sus estructuras legales sobre el sistema de garantías. El régimen legal de las garantías mobiliarias en el Perú no es uniforme. Si bien en casi todos los casos se conoce a esta garantía con el nombre de prenda, los diversos regímenes que coexisten en este momento fueron dados en tiempos y circunstancias distintas, por lo que en cada caso se produce una explicación muy particular sobre su contenido y alcance. No se trata pues de un régimen orgánico que responda a objetivos claros. Ni siquiera se encuentra en los diversos regímenes una lógica común y, lo más grave, muchos de ellos no responden a las exigencias de sencillez, seguridad, bajo costo y eficacia que son claves en una economía de mercado. Se trata de garantías creadas en base a criterios diversos y coyunturales. También existe la prenda que se configura por la entrega del warrant por los Almacenes Generales de Depósito (Ley N° 2763) y la que surge de la inscripción en el Registro Fiscal de Ventas a Plazo (Ley N°

6565). En todos estos casos estamos frente a prendas, y en todos ellos el propósito es asegurar el cumplimiento de las obligaciones, sin embargo, siempre hubo alguna razón (acertada o no) para justificar la necesidad de crear garantías especiales. Los códigos civiles peruanos no fueron un problema para la legislación especial, pues precisamente por la especialidad dicha legislación se exoneraba de las normas generales contenidas en los códigos. No obstante, debemos reconocer que éstos siempre han aportado soluciones interesantes, aplicables en los espacios no regulados por la legislación especial, estableciendo principios y algunas reglas que muchas veces por la antigüedad de las normas especiales no se previeron en su momento. Es el caso de la ejecución extrajudicial de la prenda prevista como una posibilidad en el Código Civil de 1984, y que por ser posterior permite su utilización en las prendas especiales de la legislación precedente, aun cuando éstas no la concibieron. El Código Civil de 1984 aunque no deroga la legislación especial, constituye un intento de desarrollo orgánico de las garantías reales y de hecho ha significado cierta mejoría en el orden de nuestro sistema de garantías, por la vía de su aplicación supletoria a los regímenes especiales. En efecto, el Código se encuentra impregnado de la tradición romanista propia de nuestra familia jurídica, y en esa circunstancia conserva una serie de principios y fundamentos derivados de situaciones y relaciones económicas ajenas a las que el nuevo ordenamiento propugna. En nuestro sistema se pueden encontrar diversas formas de ejecutar una garantía real mobiliaria, según el régimen legal de donde proviene la garantía. Podemos agrupar estas formas en tres, a saber: i) ejecución judicial, ii) ejecución privada y iii) ejecución administrativa. Entre nosotros no existe una regla única para la forma de ejecutar las garantías, precisamente por la diversidad de regímenes. Según la garantía de la que, se trate, la ejecución puede ser judicial (como regla general salvo que se pacte algo distinto).

También puede ser privada (como regla única), o administrativa (sin alternativa posible). Desde que entró en vigencia el Código Procesal Civil se uniformizaron los mecanismos judiciales de ejecución de garantías. Antes cada garantía tenía su propio tratamiento judicial. Se puede decir entonces que en materia de ejecución judicial existe uniformidad, pero no en la indicación sobre cuáles garantías se ejecutan a través de un proceso judicial y cuáles no. En lo que se refiere al régimen general del Código Civil, la regla de ejecución judicial demuestra la estrecha vinculación entre nuestro sistema y la tradición romanista. Se cree que remitiendo la ejecución al proceso judicial se le otorgan más garantías al deudor o propietario del bien. La regla es pues una de protección al deudor. Sin embargo, el sistema olvida que las garantías tienen por objeto principal asegurar el cumplimiento de las obligaciones. Ciertamente es necesario proteger al deudor, pero no a costa de la propia utilidad del sistema. El mismo fundamento explica la prohibición del pacto. Es nulo el pacto en contrario. El fundamento para la nulidad del pacto comisorio se encuentra en la supuesta posición de desventaja en la que se halla el deudor al momento de contraer la obligación y afectar el bien en garantía. Se sostiene que permitir que el acreedor se quede con el bien dado en garantía en pago de su crédito, facilitaría el abuso de los acreedores, que adquirirían la propiedad de los bienes gravados en pago de sumas menores al valor de los bienes. En definitiva, tras la nulidad del pacto comisorio se encuentran razones éticas y de prevención del abuso. Sin embargo, este fundamento olvida que el deudor tiene una posición estratégica en la relación de crédito, que le otorga a éste la decisión de pagar o no la obligación, colocando al acreedor en una situación difícil y con ello a todo el sistema de crédito. El artículo 9-505 del UCC describe el proceso de ejecución. Habiéndose producido el incumplimiento, el acreedor queda facultado a tomar posesión del bien. Esta es un derecho de enorme

importancia que es desconocido en nuestro ordenamiento. Tratándose de bienes muebles materiales, la posesión es un presupuesto inevitable para proceder a la transferencia en vía de ejecución de garantías. De nada sirve que la prenda se haya constituido si al momento de la ejecución el acreedor no puede acceder al bien, o hacerlo resulta complicado y costoso. Es cierto que el pacto comisorio constituye un riesgo de abuso para con el deudor, sin embargo, es una herramienta esencial para agilizar la ejecución de la garantía y para que el acreedor vea satisfecho su crédito. En contra del pacto comisorio se expresan razones éticas, pues se dice que propicia el dolo y el abuso. Además, se señala que con la venta a terceros se asegura la obtención del mejor valor del bien. Debemos reconocer que el sistema norteamericano acoge criterios funcionales no porque haya decidido que el abuso debe ser amparado, sino porque de acuerdo a las concepciones económicas que acompañan la tarea legislativa, el sistema legal no debe propugnar la igualdad en las relaciones sociales y económicas, mediante la limitación a los derechos de quienes se encuentran en mejor posición, sino debe dejar en libertad a las personas para que generen riqueza que haga mejorar la condición de quienes hoy son parte débil. A favor del pacto comisorio se expresa que no es cierto que el deudor sea la parte débil de la relación, pues no puede negarse la existencia de la "ventaja estratégica" que tiene el deudor de impedir la satisfacción del crédito con su sola decisión de no pagar. Además, en muchas circunstancias el valor del bien es semejante al valor de la deuda, y en esos casos resulta más costoso vender el bien a un tercero que darlo en pago al acreedor, lo cual es más ventajoso incluso para el deudor. Asimismo, el pacto comisorio evita los problemas de la valorización de los bienes y reduce los costos de ejecución en general. En el caso del sistema norteamericano, el pacto comisorio tiene un atractivo especial para el deudor, ya que evita que éste continúe obligado al pago

de la diferencia entre el valor del bien y el monto de la deuda. En efecto, puede ocurrir que con la ejecución del pacto comisorio se pague de una deuda (extinción total de la obligación) de mayor valor que el bien, con el consiguiente beneficio del deudor. Finalmente, la reducción de los costos de la ejecución conlleva la reducción de los costos del crédito en general en beneficio del mercado y de los deudores en particular. En efecto, en el Perú la ejecución de la garantía significa vender el bien para obtener su valor y pagar la obligación. En el sistema norteamericano la ejecución es más abierta. Hacer líquido el valor también se puede conseguir por la vía de disponer del bien por título distinto a la venta. El acreedor podría dar el bien en usufructo, arrendamiento o superficie. Esta variedad sin duda ofrece una mayor agilidad al proceso de ejecución y facilita el objetivo: la satisfacción del crédito. En los casos que se frustra el pacto comisario el acreedor procede a la venta directa. La alternativa judicial no es siquiera una posibilidad en el sistema norteamericano. La disposición directa del bien que rige como regla en el sistema norteamericano, señala que la operación debe realizarse de forma comercialmente razonable y debe tener por propósito: i) no generar gastos excesivos y ii) tratar de satisfacer la deuda. Si el valor de la disposición no satisface el crédito el deudor, éste es responsable por la diferencia salvo que se halla estipulado lo contrario, o que se trate de valores o documentos referidos a muebles. Esta es una disposición que hace más atractivo el pacto comisario pues en él la obligación se extingue, aunque exista diferencia. La disposición de la garantía se lleva a cabo por procedimiento público o privado, en forma de uno o más contratos. La venta o cualquier otro acto de disposición puede realizarse sobre el bien en su integridad o en parcelas y en cualquier momento y lugar y en cualquier término (condiciones). Sin embargo, todo aspecto de la disposición incluyendo el método, forma, tiempo, lugar y términos deben ser "comercialmente

razonables", salvo que por razón del bien y de su estado exista amenaza de que su valor se reduzca o se pierda. a) El intercambio de bienes y servicios es esencial en toda comunidad. Las garantías reales mobiliarias son mecanismos de seguridad indispensables para reducir los riesgos en el intercambio. b) Los sistemas de garantías reales, en particular los procedimientos de constitución y ejecución tienen estrecha relación con el sistema económico al cual se aplican. e) El sistema económico norteamericano se rige por las reglas del mercado. Llegar a esa condición ha significado para los Estados Unidos un largo proceso de transformaciones sociales y económicas. En la actualidad, la situación económica de los Estados Unidos expresa la preponderancia de los bienes muebles como objetos de intercambio, y la utilización del crédito como vehículo indispensable para las operaciones de intercambio. d) Si bien en el Perú no se ha producido la transformación paulatina experimentada en los Estados Unidos, sí se ha dado un cambio radical en el sistema económico, impulsado por la legislación ordinaria y constitucional, creando un escenario (al menos en los postulados) parecido al del mercado norteamericano, con relación a la preponderancia de los muebles y a la utilización del crédito. e) La economía de mercado exige que los sistemas de ejecución de garantías sean claros, sencillos, de bajo costo y eficaces, en términos de satisfacción para el acreedor. De otro modo las operaciones de intercambio se desalientan y el sistema económico no se desarrolla. f) El sistema de garantías reales en el Perú es desordenado y diverso, mientras que en los Estados Unidos es uniforme, a pesar de la estructura política de dicho país. En el Perú el sistema consta en diversas leyes y códigos, mientras que en los Estados Unidos se centraliza en el Código de Comercio Uniforme (UCC). g) En el Perú está prohibido que bajo cualquier concepto el acreedor se quede con la propiedad del bien dado en garantía en pago de su crédito. h) En el sistema

norteamericano de ejecución de garantías, el pacto comisorio es elemento fundamental, permitiendo que el acreedor se quede con la propiedad del bien en pago de la obligación, aun cuando ésta supere el valor del bien. Esta fórmula facilita la ejecución y reduce los costos que normalmente se presentan en dicho trámite. i) El procedimiento norteamericano permite la recuperación privada de la posesión del bien a ejecutar, siempre que no medie violencia. De esta forma también se reducen costos significativos. Es una fórmula de gran relevancia, porque en la ejecución de bienes muebles la recuperación de la posesión resulta esencial. j) Aún en caso de negativa del deudor a que opere el pacto comisorio, el mecanismo norteamericano para la venta directa del bien, es sencillo y claro. Este mecanismo permite además que la realización del bien no se agote en la eventual venta de la cosa, sino que se extienda a cualquier otro posible acto de disposición, con lo cual se facilita la realización del bien, y por tanto el pago de la deuda. (p. 340-346)

2.3.1. Regulación de la garantía mobiliaria

Con la entrada en vigencia del decreto legislativo N° 1400, se instala en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo sistema de garantía mobiliaria, sin embargo, algunas cuestiones como la determinación de los bienes en: bienes registrables y bienes no registrables, no fueron reguladas, era la mejor oportunidad para ello. Más importante no se reguló el pacto comisorio y su eliminación para algunos supuestos y ser una normatividad más acorde con la dinámica del consumo. A continuación, la diferencia de la regulación de la adjudicación del bien por parte del acreedor ante el incumplimiento del deudor:

Tabla 1.

Cuadro comparativo de la adjudicación del bien por parte del acreedor en ambos dispositivos legales

| <p>LEY N° 28677 LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA (ANTERIOR)</p> | <p>DECRETO LEGISLATIVO N° 1400 DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA EL RÉGIMEN DE GARANTÍA MOBILIARIA (ACTUAL)</p> |
|--|--|
| <p>CAPÍTULO ÚNICO</p> | <p>CAPÍTULO II ADJUDICACIÓN DEL BIEN OBJETO DE LA GARANTÍA MOBILIARIA</p> |
| <p>Artículo 53.- Adjudicación del bien por el acreedor</p> <p>53.1 Es válido que las partes acuerden que el acreedor garantizado pueda adjudicarse la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. Para la validez del pacto se requiere, bajo sanción de nulidad, incluir el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes y, además otorgarse el poder a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo.</p> <p>53.2 Producido el incumplimiento, el acreedor garantizado que desee adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria deberá comunicar notarialmente al deudor y al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, así como, de ser el caso, al constituyente y al depositario, el monto detallado de la obligación garantizada no pagada y el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes.</p> <p>53.3 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuera menor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado podrá exigir el saldo mediante la emisión de un título con mérito ejecutivo o en la vía del proceso de ejecución.</p> <p>53.4 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuere mayor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado deberá pagar la diferencia al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, dentro de un plazo de diez días de recibida por el deudor la comunicación mencionada en el numeral 53.2 de este artículo. Vencido dicho plazo sin pagarse la diferencia, el deudor podrá exigir en la vía sumarísima el pago de una multa no menor de cinco veces la diferencia, más intereses y gastos. Todo pacto que fije un monto inferior es nulo.</p> <p>53.5 Cuando el acreedor garantizado pretenda adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria de conformidad con este artículo, dicho acreedor garantizado deberá cancelar o pagar el crédito de los acreedores garantizados que lo preceden en el rango o consignar su</p> | <p>Artículo 58.- Adjudicación del bien por el acreedor garantizado</p> <p>58.1 Las partes pueden acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien afectado en garantía mobiliaria. Para tal efecto, se sigue el procedimiento y se otorga el poder a que se refiere el párrafo 58.8.</p> <p>58.2 De determinarse que la adjudicación se realizó por un importe inferior al que debió resultar aplicando el criterio o mecanismo pactado entre las partes, el acreedor garantizado es responsable solidariamente con el representante que procedió a la venta, de los daños y perjuicios que se hubieran podido ocasionar. El deudor garante puede requerir al acreedor garantizado que le entregue la documentación que sustentó el valor de adjudicación.</p> <p>58.3 Producido el incumplimiento, el acreedor garantizado que desee adjudicarse el bien en garantía, debe comunicar al deudor garante y al representante a que se refiere el párrafo 58.8, así como, de ser el caso, al depositario, el monto detallado de la obligación garantizada no pagada y el valor del bien en garantía acordado por las partes. Asimismo, debe comunicar esta información a todo acreedor garantizado que haya inscrito un aviso electrónico en el SIGM. La comunicación debe hacerse al domicilio que los acreedores garantizados hayan indicado en el aviso electrónico de conformidad con párrafo 26.1 del artículo 26 del presente Decreto Legislativo.</p> <p>58.4 Si el valor del bien en garantía fuera menor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado puede exigir el saldo vía proceso de ejecución. Para estos efectos basta presentar al Juez, el pacto del valor del bien y una liquidación efectuada por el acreedor garantizado del saldo no cubierto con la adjudicación.</p> <p>58.5 Si el valor del bien afectado en garantía mobiliaria fuera mayor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado debe devolver la diferencia al representante a que se refiere el párrafo 58.8, dentro de un plazo de diez (10) días de recibida por el deudor garante la comunicación referida en el</p> |

importe al Juez. Si hubiese gravámenes posteriores, los acreedores garantizados cancelarán su crédito con cargo a la diferencia prevista en el numeral 53.4 de este artículo. Para este efecto el representante a que se refiere el numeral 53.6 cumplirá con consignar judicialmente el monto a que se refiere el numeral 53.4 de este artículo.

53.6 Al momento de pactarse la posibilidad de adjudicación del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, las partes deberán otorgar poder específico e irrevocable a un representante común para que en caso de incumplimiento proceda a suscribir la documentación necesaria para la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. En ningún caso el representante podrá ser el propio acreedor garantizado. El poder constará en el formulario de inscripción y se inscribirá conjuntamente con el pacto. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil. Es requisito de validez para efectos de transferir la propiedad del bien mueble gravado a favor del acreedor garantizado, que éste pague al representante la diferencia de valor o la multa previstos en el numeral 53.4 que antecede.

53.7 El representante expedirá una constancia de adjudicación para los efectos tributarios correspondientes.

párrafo 58.3. Vencido este plazo sin pagarse la diferencia, el deudor garante puede exigir, en la vía del proceso de ejecución, el pago de una penalidad equivalente a cinco (5) veces la diferencia, más gastos e intereses. Todo pacto que fije un monto inferior es nulo. Para la ejecución basta con presentar al Juez el valor pactado o la metodología del cálculo aplicable para el bien y una liquidación del monto de la obligación. El acreedor garantizado o, en su caso, el representante sólo puede objetar estos valores sobre la base de la metodología de cálculo pactada. En caso de gravámenes posteriores, el representante debe poner a disposición esta diferencia a los acreedores garantizados para la satisfacción de su crédito según ordene la prelación.

58.6 Cuando el acreedor garantizado pretenda adjudicarse el bien en garantía de conformidad con este artículo, éste debe pagar el crédito a los acreedores garantizados con prelación preferente hasta por el valor del bien sobre su crédito.

58.7 Si hubiese gravámenes posteriores a una constitución de garantía mobiliaria con acuerdo de adjudicación, los acreedores garantizados pueden perseguir el cobro de su crédito utilizando el mecanismo previsto en el párrafo 58.4.

58.8 Al momento de pactarse la posibilidad de adjudicación del bien en garantía, las partes deben otorgar poder específico e irrevocable a un representante común para que en caso de incumplimiento proceda a suscribir la documentación necesaria para la transferencia del bien afectado en garantía mobiliaria. En ningún caso el representante puede ser el propio acreedor garantizado.

El poder consta en la información consignada en el aviso electrónico de garantía mobiliaria. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil referido a la restricción de un año de plazo de la irrevocabilidad. Es requisito de validez para efectos de transferir la propiedad del bien en garantía a favor del acreedor garantizado, que éste pague al representante la diferencia de valor o la penalidad previstos en el párrafo 58.5. En caso de fallecimiento, impedimento o negativa del representante designado, se puede recurrir al Juez, quien actúa en la vía del proceso sumarísimo.

58.9 El representante expide una constancia de adjudicación para los efectos tributarios correspondientes.

Fuente: Ley N° 28677 Ley de la Garantía Mobiliaria y Decreto Legislativo N° 1400 Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria.

Elaborado: por la Investigadora.

Tabla 2.
Nulidad de pacto comisorio

| CÓDIGO CIVIL DE 1984 | DECRETO LEGISLATIVO N° 1400 TERCERA. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1130 DEL CÓDIGO CIVIL |
|---|--|
| Nulidad del pacto comisorio Artículo 1130°.- Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario. | “Artículo 1130.- Nulidad de pacto comisorio Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario, con excepción de los casos de adjudicación del bien al acreedor pactados bajo el Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria”. |

Fuente: Código Civil de 1984.
Elaborado: por la Investigadora.

2.3.2. La Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677

Castillo y Rosas (2017) señalan que, “la noción de la garantía consistente en que el acreedor, además de la responsabilidad personal del deudor, obtiene la de un tercero o la afectación de un bien para el cumplimiento de la obligación, o de ambas a la vez. De lo anterior se colige la clasificación de las garantías, en personales y reales, siendo la primera aquella mediante la cual, el deudor además de su responsabilidad personal ofrece como respaldo de sus obligaciones, la promesa personal de pago por parte de un tercero, y en la segunda, el mismo deudor o un tercero, afecta un bien para respaldar el pago de la obligación”. (p.11)

Albaladejo (1977) señala que, “las garantías reales, que son las que nos interesan, son aquellas que aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la concesión de un poder directo e inmediato sobre una cosa ajena. Si se incumpliese, el titular se encontraría facultado para promover la enajenación y hacerse pago con su precio de dicha obligación asegurada”. (p.128)

Celi (s/f) señala los antecedentes de la garantía mobiliaria en el ordenamiento jurídico peruano:

“El 1 de marzo de 2006 se ha publicado la Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677, significando un cambio radical, en la regulación de garantías en el Perú. Los antecedentes de esta ley nacen del documento de trabajo publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas, con el título “Facilitando el Acceso al Crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías Reales”. En la exposición de motivos de esta ley se señalaba que tiene como finalidad reformar integralmente el sistema de garantías reales mobiliarias que opera en nuestro país con el propósito de crear un sistema eficiente y ordenado que impacte positivamente el mercado financiero nacional. Más adelante se señala que, el desarrollo económico de nuestro país requiere de un incremento en su capacidad exportadora. Para ello, era necesario ampliar nuestros mercados introduciendo cada vez más productos nacionales en condiciones competitivas. Ciertamente, la competitividad es un elemento clave para el mercado exportador pues permitiría presentar los productos nacionales en mejores condiciones económicas que los ofertados por otros países. Uno de los factores claves de la competitividad es el acceso al financiamiento en condiciones favorables. La dificultad de los peruanos de acceder a canales de financiamiento competitivos y con bajas tasas de interés impacta directamente en la competitividad de la industria nacional y en los precios de los productos nacionales de exportación. En efecto, uno de los grandes obstáculos que enfrenta nuestro país para alcanzar un desarrollo económico sostenido es la escasez de fuentes de financiamiento en el mercado, lo que determina que pocas empresas tengan acceso al crédito en

condiciones competitivas, en especial las PYMES. Además de los factores externos como lo son, el riesgo país, la inflación, la devaluación, los niveles de competencia, entre otros que dependen del manejo macroeconómico o de las coyunturas de orden político o financiero nacional o internacional, existen factores exclusivamente internos que inciden en el costo del financiamiento como lo es el marco legal de garantías reales. Ante tal escenario, resultaba necesario reformar aquellos factores legales que incrementan los costos para acceder al crédito. Por lo tanto, era imprescindible contar con un marco legal que promueva la transparencia y el flujo de información, brinde seguridad en el cumplimiento de las obligaciones contractuales y la ejecución oportuna de las garantías y ofrezca un mecanismo efectivo de recuperación de deudas. Históricamente nuestro sistema legal en materia de garantías mobiliarias ha funcionado sobre la base de la institución de la prenda, sin embargo, su vigencia ha demostrado poca efectividad para respaldar el otorgamiento de créditos. Ello se debe a: (i) las limitaciones inherentes de la figura de la prenda, (ii) la ineficiente y desarticulada regulación de su constitución, publicidad, prelación y ejecución; (iii) la falta de un registro único de garantías; y, finalmente, (iv) un sistema de ejecución judicial de garantías lento e impredecible que beneficia al mal pagador. Por ello, era necesario reunir bajo una única garantía mobiliaria a todas las prendas y otorgarle un nuevo dinamismo que impacte positivamente en el mercado de créditos. Bajo tales criterios, se propone crear, mediante una nueva ley, un sistema único de garantía mobiliaria que regule la constitución, la publicidad, la prelación y la ejecución de toda garantía que afecte uno o varios bienes muebles.

Con la nueva Ley de la Garantía Mobiliaria todos los bienes muebles podrán ser afectados en garantía y ésta última gozar de publicidad registral. En efecto, los bienes registrados o no registrados, tangibles o intangibles, específicos o genéricos, fungibles o no fungibles, presentes o futuros, podrán ser materia de una garantía mobiliaria. Ello, ciertamente contribuye a generar mayores fuentes de financiamiento puesto que recupera el valor comercial de un sinnúmero de bienes muebles que anteriormente se encontraban excluidos del mercado financiero. Ello tiene una especial incidencia en los pequeños y medianos empresarios que no contaban con acceso al crédito por no ser propietarios de un inmueble que pudiesen afectar en garantía.

La Ley, asimismo, determina que la constitución de la garantía mobiliaria se realice a través de su inscripción en el Registro Único de la Garantía Mobiliario, poniendo término a la disgregación registral. El criterio de obligatoriedad generará mayor previsibilidad y seguridad dentro del sistema financiero. Al respecto, es importante precisar que el criterio de inscripción del Registro Único de Garantías es el personal, permitiendo de esta manera que todas las garantías mobiliarias gocen de publicidad registral. Por otro lado, la Ley incentiva la ejecución extrajudicial permitiendo a las partes pactar procedimientos de cobranzas distintos incluyendo el pacto comisorio, evidentemente salvaguardando los derechos de los deudores.

Después de la publicación del documento de trabajo “Facilitando el acceso al crédito mediante un sistema eficaz de garantías reales”, se publicó el Anteproyecto de la Ley de la Garantía Mobiliaria, a través de la Resolución Ministerial N° 188-2003-EF/10 del 13 de mayo del 2003, el MEF aprobó el

“Anteproyecto de Ley de la Garantía Mobiliaria” (Diario El Peruano del 14/5/2003), el mismo que fue elaborado por una Comisión designada mediante Resolución Ministerial N° 410-2002-EF/10 del 4/10/2002. El Anteproyecto no contiene propiamente una “exposición de motivos” que sustente las propuestas normativas, por lo que podría considerarse que el documento de trabajo antes mencionado cumpliría tal función, toda vez que, se buscaba poner en práctica sus propuestas en materia de “garantías mobiliarias”.

Finalmente, respecto a los Proyectos de Ley N° 6911/2003-CR y N° 9388/2003-PE, que recogían muchas de las críticas y sugerencias dadas al “Anteproyecto” y que la modificación radicalmente la “Comisión de Economía e Inteligencia Financiera” del Congreso emitió “Dictamen recomendando la aprobación del proyecto de ley final con el “texto sustitutorio” que allí aparecía, lo que efectivamente hizo la Comisión Permanente del Congreso y promulgó el presidente de la República.

Por otro parte, el documento de trabajo “Facilitando el acceso al crédito mediante un sistema eficaz de garantías reales” no podría considerarse propiamente su “exposición de motivos”, porque muchas de sus propuestas no fueron acogidas en esta Ley, en especial en materia registral.

Además, se sustentaba en el dictamen que la prenda demostró poca efectividad para respaldar el otorgamiento de crédito, debido a “(i) las limitaciones inherentes de la figura de la prenda, (ii) la ineficiente y desarticulada regulación de su constitución, publicidad, prelación y ejecución; (iii) la falta de un registro único de garantías; y, finalmente, (iv)

un sistema de ejecución judicial de garantías lento e impredecible que beneficia al mal pagador”. Situación que dificulta y encarece el acceso a fuentes de financiamiento (crédito) y finalmente el desarrollo de la actividad empresarial”. (p.8-12)

Franco (2005) señala que;

“El modelo de garantía única parte de la premisa que el mecanismo de garantía más eficiente en términos económicos es aquel en el que el deudor no pierde ni la propiedad ni la posesión del bien gravado, similar a la hipoteca. El aspecto central del modelo es la unificación de la publicidad y prelación de los gravámenes. Sin embargo, la unificación de la vía de ejecución procesal y las reglas concursales también son muy importantes, aspectos que por lo general no son abordados”. (p.123)

Al respecto Celi (s/f) señala que *“Las garantías basadas en la propiedad, son actos jurídicos que gravan un bien extrayéndolo del patrimonio del garante, como en el caso del fideicomiso (desde un punto de vista funcional, sin entrar en la discusión sobre la naturaleza de la transferencia fiduciaria) o el retro arrendamiento (leaseback) o difiriendo la entrada de un bien en el patrimonio del garante, como en el caso del arrendamiento financiero o la compraventa con pacto de reserva de propiedad”.* (p.12)

2.3.3. Ámbito de aplicación

La Ley de Garantía Mobiliaria (Ley N° 28677 publicada el 1 de marzo de 2006), señala en su artículo 1 lo siguiente:

Artículo 1°. - Ámbito de aplicación

La presente Ley (en lo sucesivo la Ley) tiene por objeto regular la garantía mobiliaria para asegurar obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables, sujetas o no a modalidad. Las disposiciones de esta Ley también se aplican a la prelación, oponibilidad y publicidad de los actos jurídicos a que se refiere el inciso 3 del artículo 32° de la presente Ley.

(...) Artículo 3°. - Garantía mobiliaria

3.1 La garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien mueble. En caso de desposesión, puede pactarse la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario.

3.2 La garantía mobiliaria comprende, salvo pacto distinto, la deuda principal, los intereses, las comisiones, los gastos, las primas de seguros pagadas por el acreedor garantizado, las costas y los costos procesales, los eventuales gastos de custodia y conservación, las penalidades, la indemnización por daños y perjuicios y cualquier otro concepto acordado por las partes hasta el monto del gravamen establecido en el acto jurídico constitutivo.

3.3 El pago derivado de la ejecución de la garantía mobiliaria se imputará al capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor, las costas y costos procesales, las penalidades, la indemnización

por daños y perjuicios, los gastos y las comisiones, en ese orden, salvo pacto en contrario.

3.4 Puede constituirse garantía mobiliaria abierta para asegurar obligaciones propias o de terceros, presentes o futuras. El monto de las obligaciones garantizadas puede ser variable, siempre que sea determinable. No será exigible la indicación de un monto determinable cuando se acuerde que garantiza todas las obligaciones presentes o futuras asumidas con el acreedor garantizado.

(...)

Artículo 10°. - Derechos de posesión, retención y venta

El incumplimiento de la obligación garantizada otorga al acreedor garantizado el derecho a adquirir la posesión y, en su caso, retener el bien mueble afectado en garantía mobiliaria. El acreedor garantizado tendrá el derecho de vender dicho bien mueble para el pago de la obligación garantizada, conforme a la presente Ley

(...)

Artículo 51°. - Forma de tomar posesión del bien mueble afecto en garantía mobiliaria

Las partes podrán regular mediante pacto la forma de tomar posesión del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. A falta de pacto, el acreedor garantizado o el adquirente de la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria pueden asumir directamente la posesión de este último, absteniéndose de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. Para

la toma de posesión se requiere, bajo responsabilidad civil y penal, la certificación notarial del acto en la que se deje expresa constancia del estado y características principales del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, así como la notificación notarial al deudor y, en su caso, al constituyente y al depositario del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, dentro de los dos días hábiles siguientes.

El acreedor garantizado o el adquirente podrán, alternativamente, solicitar al Juez Especializado en lo Civil, por la vía sumarísima, un requerimiento judicial de incautación del bien mueble afecto en garantía mobiliaria.

El juez no correrá traslado al deudor del pedido de requerimiento y, además, queda prohibido, bajo responsabilidad, de admitir recurso alguno que entorpezca la expedición o la ejecución de su mandato. El juez expedirá el requerimiento por el solo mérito de la solicitud del acreedor garantizado y de la documentación presentada, pudiendo dictar un apercibimiento de empleo de la fuerza pública.

El requerimiento judicial será notificado mediante oficio a la autoridad policial del lugar y dispondrá la entrega inmediata del bien mueble afecto en garantía mobiliaria al acreedor garantizado o al adquirente.

Artículo 52°. - Incautación

La autoridad policial encargada de ejecutar el requerimiento judicial a que se refiere el artículo anterior deberá llevar a cabo la incautación dentro de las 48 horas de recibido dicho requerimiento, bajo responsabilidad de la

referida autoridad. El bien mueble afecto en garantía mobiliaria incautado será entregado de inmediato al representante encargado de la venta del bien mueble o, en su defecto, al acreedor garantizado. El acreedor garantizado deberá hacer los arreglos necesarios para el transporte y custodia del bien mueble. Es responsable de su conservación.

Artículo 53°. - Adjudicación del bien por el acreedor

53.1 Es válido que las partes acuerden que el acreedor garantizado pueda adjudicarse la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. Para la validez del pacto se requiere, bajo sanción de nulidad, incluir el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes y, además otorgarse el poder a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo.

53.2 Producido el incumplimiento, el acreedor garantizado que desee adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria deberá comunicar notarialmente al deudor y al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, así como, de ser el caso, al constituyente y al depositario, el monto detallado de la obligación garantizada no pagada y el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes.

53.3 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuera menor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado podrá exigir el saldo mediante la emisión de un título con mérito ejecutivo o en la vía del proceso de ejecución.

53.4 Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuere mayor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado deberá pagar la diferencia al representante a que se refiere el numeral 53.6 de este artículo, dentro de un plazo de diez días de recibida por el deudor la comunicación mencionada en el numeral 53.2 de este artículo. Vencido dicho plazo sin pagarse la diferencia, el deudor podrá exigir en la vía sumarísima el pago de una multa no menor de cinco veces la diferencia, más intereses y gastos. Todo pacto que fije un monto inferior es nulo.

53.5 Cuando el acreedor garantizado pretenda adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria de conformidad con este artículo, dicho acreedor garantizado deberá cancelar o pagar el crédito de los acreedores garantizados que lo preceden en el rango o consignar su importe al Juez. Si hubiese gravámenes posteriores, los acreedores garantizados cancelarán su crédito con cargo a la diferencia prevista en el numeral. 53.4 de este artículo. Para este efecto el representante a que se refiere el numeral 53.6 cumplirá con consignar judicialmente el monto a que se refiere el numeral 53.4 de este artículo.

53.6 Al momento de pactarse la posibilidad de adjudicación del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, las partes deberán otorgar poder específico e irrevocable a un representante común para que en caso de incumplimiento proceda a suscribir la documentación necesaria para la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. En ningún caso el representante podrá ser el propio acreedor garantizado. El poder constará en el formulario de inscripción y se inscribirá conjuntamente

con el pacto. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153° del Código Civil. Es requisito de validez para efectos de transferir la propiedad del bien mueble gravado a favor del acreedor garantizado, que éste pague al representante la diferencia de valor o la multa previstos en el numeral 53.4 que antecede.

53.7 El representante expedirá una constancia de adjudicación para los efectos tributarios correspondientes.

Artículo 54° . - Garantía mobiliaria sobre títulos valores

El acreedor garantizado que hubiese recibido títulos valores en garantía mobiliaria queda subrogado en los derechos del deudor para practicar todos los actos que sean necesarios para conservar la eficacia del título y los derechos de su deudor, así como para su cobro o la enajenación en caso de incumplimiento.

El acreedor garantizado responderá de cualquier omisión que pudiera afectar al título.

Artículo 55° . - Garantía mobiliaria sobre créditos

Ante el incumplimiento del deudor, el acreedor garantizado con una garantía mobiliaria sobre créditos presentes o futuros se encuentra facultado para adquirir los créditos o transferirlos a un tercero de acuerdo con las normas que rigen la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria contenidas en este Título, que resulten aplicables. El adquirente tendrá los mismos derechos que el acreedor garantizado. El acreedor garantizado deberá

notificar a cualquier otro acreedor garantizado y deberá distribuir los fondos percibidos de conformidad con las disposiciones de este Título de la Ley.

2.3.4. Importancia de la distribución de los bienes.

Garret (1992) en la tragedia de los bienes comunes señala lo siguiente:

“La tragedia de los bienes comunes se desarrolla en este sentido. Imaginemos un pastizal al alcance de todos. Es de esperar que cada pastor trate de alimentar la mayor cantidad posible de animales con esa pastura colectiva. Tal acuerdo puede funcionar más o menos bien durante siglos, ya que las guerras, los hurtos de caza en terreno vedado y las enfermedades mantienen el número de bestias y hombres muy por debajo del límite de saturación de la tierra. Sin embargo, a la larga llega el momento del ajuste de cuentas, es decir, cuando la tan ansiada meta de alcanzar una estabilidad social se convierte en una realidad. En este punto, la lógica inherente de los bienes comunes genera, implacable, la tragedia.

Como ser racional, cada pastor busca elevar al máximo su utilidad. Explícita o implícita y más o menos conscientemente, se pregunta: “¿cuál es mi utilidad si agrego otro animal a mi rebaño?” Esta utilidad tiene dos componentes: uno positivo y uno negativo. 1) El positivo es una función del incremento de un animal: como el pastor recibe todo el beneficio por la venta del animal adicional, la utilidad positiva es cercana a + 1. 2) El componente negativo es una función del aumento de sobrepastoreo causado por el animal adicional. Sin embargo, como los efectos de dicho incremento los comparten por igual todos los pastores, la utilidad negativa para cualquier pastor individual con poder de decisión es sólo una fracción de – 1.

Al sumar las utilidades parciales de ambos componentes, el pastor racional concluye que la única sensata es añadir otro animal a su rebaño. Y otro, y otro... Sin embargo, a esta conclusión han llegado todos y cada uno de los pastores racionales que comparten un bien común, y precisamente en eso reside la tragedia. Cada hombre está encerrado en un sistema que lo obliga a incrementar su rebaño ilimitadamente, en un mundo limitado. La ruina es el destino al que todos los hombres se precipitan, cada uno persiguiendo sus óptimos intereses en una sociedad que cree en la libertad de los bienes comunes. Esta libertad lleva a todos a la ruina”. (p.29-30)

Con dicho ejemplo, Garret realiza una distribución de la propiedad para que se utilice de manera eficiente, asimismo, se utilice para sus usos más valiosos. Por otra parte, cuando Samuelson y Nordhaus (1996), definen a la economía, lo realizan señalando que: “la economía es el estudio de la manera en que las sociedades utilizan los recursos escasos para producir mercancías valiosas y distribuirlas entre diferentes individuos”. (p.4)

Ante ello, lo que un ordenamiento jurídico busca respecto de los bienes de comercio (es utilizar la definición de la economía), es que los agentes, personas, ciudadano, etc., tengan el máximo provecho y utilizar el bien de la mejor manera. Para ello, el derecho nos brinda el derecho de la propiedad.

El artículo 923 del Código Civil de 1984, nos da una definición de lo que consistiría la propiedad de la siguiente manera: “*la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley*”.

Avendaño (2010) nos señala que la propiedad “es, en primer lugar, un poder jurídico. El poder adopta muchas formas. Así, hay el poder de la fuerza, el poder político, el poder bélico, en este caso es un poder que nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales o incorporales”. (p.137)

En consecuencia, al tener el propietario un poder como este, y tener todas las ventajas de ser propietario de la cosa (bien), debe regularse en todas las manifestaciones normativas del sistema jurídico, el aprovechamiento de los bienes, alcanzando su mejor utilización, y darle su uso más valioso.

También, es importante, señalar que, quien más ha estudiado el pacto comisorio en la garantía mobiliaria es Castillo, el mencionado autor critica el pacto comisorio en el sistema de garantía mobiliaria, y por otra parte, señala que en la legislación se debería implementar un procedimiento, en el cual, una autoridad se la supervisora del cumplimiento del pacto comisorio.

Al respecto Castillo (2018) señala lo siguiente:

En principio, debemos señalar que no estamos convencidos de que su consagración legislativa pueda tener efectos positivos en nuestro medio. El pacto comisorio y la posibilidad de que la adjudicación sea extrajudicial tal vez es conveniente, pero en países más ordenados que el nuestro, en los cuales la confianza, la buena fe en los negocios y la lealtad de la palabra empeñada son la regla. En contextos como los delineados, el pacto comisorio podría llegar a calificarse, inclusive, como natural, pues los casos de incumplimiento van a ser excepcionales y, además –y más importante aún–, de producirse el incumplimiento el acreedor va a actuar generalmente de buena fe. De este

modo, en materia de garantías, la admisión del pacto comisorio en nuestro ordenamiento jurídico nos genera serias dudas. El problema principal estriba en que, en el pacto comisorio, por más reglas que se establezca en la norma, son muchos los abusos susceptibles de configurarse, pues, al fin y al cabo, es una forma de autotutela, contraria a los principios básicos de administración de justicia. Siguiendo este razonamiento, podemos también advertir que gran parte de los conflictos suscitados por la ejecución de las garantías se encuentran vinculados al trámite mismo de dicha ejecución. Con el precepto bajo análisis se opta por la solución más sencilla, solución que además ha sido largamente acariciada por el Análisis Económico del Derecho: dejar la ejecución en manos de las partes, evitando cualquier trámite, aunque ello implique también evitar cualquier tipo de control y fiscalización por las autoridades. No estamos de acuerdo con esta medida, pues tenemos la seguridad de que cualquier mecanismo de ejecución de garantías debería involucrar siempre su verificación por parte de una autoridad, aunque se trate de una autoridad administrativa. De esta manera, somos de la idea de que la alternativa más adecuada para solucionar las dificultades que atacan al sistema de garantías, no es la que se ha consagrado en la Ley, pues con la reforma, sencillamente la ejecución no será verificada por nadie. Pensamos, entonces, que si lo que se persigue es evitar lo engorroso del proceso de ejecución de garantías, la solución más idónea hubiese sido una figura intermedia entre la derogada y la consagrada en la Ley. Así, sostenemos que la ejecución podría regularse como un trámite administrativo fiscalizado por la propia SUNARP. La validez del pacto comisorio presenta también otro argumento en contra: el sector de personas que se podrían ver perjudicadas

con su admisión. Se supone que la admisión de la figura del pacto comisorio de la Ley (de garantía mobiliaria), tiene como propósito el fomento del crédito en los sectores que actualmente no lo vienen utilizando, contribuyendo con ello a la formalización. Lo anterior implica que serán los micro, pequeños y medianos empresarios y, en general, los informales y las personas naturales quienes asumirán, en definitiva, las consecuencias de la aplicación del pacto comisorio, más allá de que otras personas con mejor posición puedan verse beneficiadas. Son, entonces, esos sujetos quienes se van a acercar a los usureros y van a negociar con ellos, aunque esa negociación sea puramente nominal. Gracias a la fórmula de la Ley, esos contratos –que obviamente son celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación–, pueden terminar siendo una verdadera condena para los deudores, pues sólo serán revisados en los Tribunales, si los deudores reclaman ante el Poder Judicial, porque –tal vez– el contrato era nulo o porque se produjeron injusticias y abusos en la manera de ejecutarlo (afectación del debido proceso). Aunque, reiteramos que estamos convencidos de que era necesario reformar el sistema de garantías a fin de evitar, entre otras cosas, que se beneficie injustamente al deudor incumpliente, no creemos que ello signifique que se deba favorecer injustamente al acreedor. El problema de admitir el pacto comisorio es que no se soluciona el defecto del que adolecía el sistema derogado, simplemente se cambia un defecto por otro. En vez de brindar protección injustificable al deudor incumpliente –como antes ocurría– se favorece injustificadamente al acreedor. El sistema debería estructurarse de manera tal que tanto el deudor como el acreedor vean sus intereses tutelados; no podemos optar por lo más

sencillo y seguir sacrificando a uno en beneficio del otro. En el Perú, los consumidores promedio no son gente instruida; el consumidor promedio tiene una cultura de crédito escasa y, en consecuencia, no es descabellado afirmar que con el pacto comisorio y la posibilidad consecuente de que el acreedor se adjudique de modo extrajudicial el bien gravado, estemos soltando a ese futuro deudor a que el propio mercado se lo coma vivo. Es lógico pensar que nadie que sepa bien cómo funciona el sistema, va a ser engañado, por lo que sí, sabiéndolo, decide celebrar un pacto comisorio, entonces debería afrontar los efectos de su decisión. No obstante, reiteramos, en el Perú, en materia crediticia, sólo saben exactamente a qué se están metiendo, tal vez el cinco o el diez por ciento de las personas, no más. Con el nuevo régimen de la garantía mobiliaria probablemente habrá más crédito pero también habrá más decisiones irresponsables y muchas adjudicaciones directas, a través de los pactos comisorios. Insistimos: ¿por qué no adoptar una figura intermedia? Una entidad administrativa (la SUNARP) que, como tal, otorgue cierta seguridad jurídica al deudor, pues estaría encargada de revisar formalmente el contrato antes de la ejecución, dentro de plazos específicos, para evitar demoras excesivas. En la Ley no se ha encontrado un justo medio, sino que se ha combatido extremo con extremo, olvidando que son esos extremos los que generan respuestas injustas. La prohibición del pacto comisorio no se sustenta, como lo creen algunos, en una decisión arbitraria o caprichosa de los legisladores, sino en la búsqueda de que la ejecución sea ordenada y sin abusos por parte del acreedor. Si no funciona – como que no funciona en lo absoluto– la ejecución judicial, entonces, lo más conveniente no es abandonar todo control estatal, sino crear un control

administrativo con gente experta en la materia, la cual decidiría en ocho o quince días, sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial, como ocurrió, salvando las distancias y competencias, con el hoy derogado Registro Fiscal de Ventas a Plazos. El cumplimiento, los requisitos y, en general, todas las exigencias del pacto comisorio no serán revisados nunca, salvo que el deudor reclame –luego de la ejecución de la garantía– a ese Poder Judicial, cuya intervención se supone se quería evitar. Si todos los requisitos se van a dar a nivel negocial, quién garantiza que a ese nivel se vaya a cumplir con todo lo que la ley prevé. La respuesta es simple: nadie lo garantiza; el deudor es el único con la facultad de quejarse aunque, tras perder el bien gravado, tal vez no tenga recursos para hacerlo. (p.2-7)

Como se citó, las dificultades antes mencionadas, fueron expuestas de manera relativa, por el hecho que no se sabe con certeza cómo funcionará la garantía mobiliaria y la suscripción de los pactos comisorios, en una sociedad que no puede ser comparada con la sociedad estadounidense, sin embargo, en la actualidad y con la globalización las costumbres y vivencias se van igualando, por ejemplo, lo que se consume en China en el 2018 se consume en Panamá, estamos viviendo desde no hace mucho un cambio de 180°, ello nos tiene que traer a colación que es sumamente importante observar la forma más eficiente de realizar las transacciones de consumo, sino estaremos diciendo las frases trilladas que seguimos siendo un país atrasado, por ello, los beneficios y críticas son muchas, pero lo que se trata es de darle un sentido orgánico a la aplicación del pacto comisorio en el sistema de garantía mobiliaria.

2.3.5. Bienes registrables y Bienes no registrables

El Registro, es un instrumento muy antiguo, y eficiente, por ello hasta la actualidad en los sistemas tecnológicos más avanzados su uso es fundamental, en la garantía mobiliaria este es útil, al respecto Moisset (s/f) señala lo siguiente:

La moderna doctrina y jurisprudencia tienden a perfilar la categoría de los bienes registrables con total autonomía de antiguas clasificaciones, y ponen de relieve que la evolución técnica operada en materia de publicidad confiere a los bienes registrables el rango de mayor jerarquía en atención a la importancia jurídico-práctica que asume hoy la distinción. Cuando iniciamos nuestros estudios de abogacía en el Curso de Parte General de Derecho Civil se nos enseñaba que la distinción de las cosas en muebles e inmuebles era la de mayor importancia práctica. Este concepto clásico se remontaba a la edad Media, período histórico en que la propiedad de la tierra confería a su dueño riqueza y poder político; los muebles, en cambio, eran considerados como de escaso o ningún valor (...). Los progresos de la técnica, sin embargo, al provocar cambios en la vida social repercuten inexorablemente en el ordenamiento jurídico, y así hemos visto aparecer leyes que consagraban la prenda con registro, la registración del dominio de las aeronaves, de los automotores, de los caballos pura sangre de carrera, y más recientemente de los ganados en general; (...). (p.1-2)

Desde la cátedra, y también en libros y artículos de revistas, hemos señalado que la nueva categoría de las cosas o bienes registrables ha desplazado a los inmuebles como la más importante clasificación de las cosas

desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas. **Los bienes registrables se caracterizan por su elevado valor económico, y la posibilidad de determinación individualizada; la posibilidad de conocer los derechos que sobre ellos se ejercitan -fruto de la publicidad registral- refuerza la posición del titular, y le brinda seguridad frente al posible ataque de terceros.** En efecto, aunque no se tenga conocimiento efectivo de la situación jurídica existente, la "cognoscibilidad" que es fruto de la registración, elimina la posibilidad de argüir buena fe por parte de quien atente contra el derecho registrado. En resumen, el Registro es una técnica que refuerza el valor "seguridad", como un medio de hacer efectivo el valor supremo de la "justicia". El bien registrable corre menos peligro de usurpación o robo, y ésta ha sido una de las razones principales para que nuestro derecho positivo consagrara la "inscripción constitutiva" al regular el dominio de automotores y el de equinos pura sangre. Así como en materia inmobiliaria el poseedor que goza de "justo título" y "buena fe", puede prescribir en un plazo más breve, también cuando se registra una cosa mueble, de buena fe, la usucapción se producirá más rápidamente. (p.3-4)

Por otra parte Ravina (s/f) señala sobre la clasificación de bienes inscribibles y no inscribibles lo siguiente:

El criterio de la movilidad es posiblemente el más recurrente criterio de clasificación de bienes se basa en la propia naturaleza de las cosas y en agrupar a los bienes en la medida que estos sean susceptibles de ser trasladados o no. A partir de esta clasificación se establecen formas de transferencia distintas para cada grupo", plazos de prescripción distintos,

garantías reales distintas, entre otras consecuencias. Esta clasificación que viene desde Roma ha sufrido múltiples transformaciones para intentar adaptarla a las necesidades actuales. **Así, el criterio de la movilidad ha sido desbordado por la realidad económica, en ese sentido, y en tanto las normas referidas a los inmuebles se habían hecho pensando en bienes de mayor valor, se empezó a considerar como inmuebles a bienes a los que por su naturaleza les correspondía ser muebles.** En el Perú, esto se encuentra recogido en el artículo 885 inciso 4 del Código Civil de 1,984, que establece que las naves y aeronaves son inmuebles y en el artículo 885 inciso 11 del mismo cuerpo de leyes, en el que, mediante una cláusula abierta, permite al legislador convertir cualquier clase de bien en un inmueble. Pero eso no es todo, un hecho que cuestiona directamente la vigencia de la clasificación de los bienes en muebles e inmuebles es el auge que actualmente han adquirido los bienes incorporeales, los que por ello no pueden ser privados de protección legal. Sin embargo, es claro que cuando nos referimos a bienes incorporeales la clasificación de éstos en muebles e inmuebles es inadecuada en tanto que la movilidad es solo una característica de los bienes corporales, (...) “Mas grave aún resulta constatar que en los ya citados artículos 885 y 886, existen bienes que, en estricto, no pueden ser ni muebles ni inmuebles, como por ejemplo la propiedad industrial e intelectual, y que terminan caprichosamente clasificados”. Otro problema de esta clasificación, es que pese a las licencias que el legislador se permite, hoy la movilidad de un bien no guarda relación con su valor, en consecuencia, en muchos casos se aprecian mayores coincidencias entre bienes que pertenecen a categorías distintas, nuevamente Pizarra nos señala lo siguiente: "El legislador civilista

del futuro no debería obviar los datos de la realidad que le indican, por un lado, que en las sociedades modernas los bienes llamados muebles han adquirido un valor económico considerable y, por otro, que la base de las relaciones jurídicas se basa en los mecanismos de publicidad de los derechos, siendo el más importante de ellos el sistema de inscripciones registrales y por tanto, el criterio fundamental de clasificación de los bienes debe ser "la registrabilidad". Así mismo, existen otros inmuebles, que no son tales debido a su naturaleza como los muebles que se convierten en inmuebles al estar en relación de accesoriedad con un inmueble principal o los derechos que recaen sobre inmuebles. En consecuencia, estas flexibilizaciones han hecho que esta separación tenga, actualmente, sólo un valor nominal, pues los bienes no se estarían clasificando realmente en bienes muebles e inmuebles. (p.181-882)

El mismo autor Ravina (s/f), nos pone de manifiesto que esta clasificación tiene efectos prácticos y señala lo siguiente:

De acuerdo con esta propuesta se debe clasificar los bienes con relación a la forma de publicitar los derechos que recaen sobre ellos. Hemos señalado que uno de los requisitos con los que debía cumplir un sistema de clasificación, realmente eficiente era el de permitir la seguridad de las transacciones que se den en el mercado; siguiendo esta óptica, adecuado es que se clasifique para los bienes según la forma de publicitación que estos permitan. Así, no tendrán relevancia las características naturales de los bienes, el derecho las agrupará en virtud de la regulación legal que sea necesaria en cada caso, en ese sentido, será más importante saber si estos bienes son susceptibles de ser registrados o no, y no otro tipo de

características, al comparar la clasificación de los bienes según su movilidad, con el criterio de la registrabilidad señala: Si utilizamos el criterio de clasificación de bienes basado en la movilidad, un predio es claramente catalogado como un bien inmueble (artículo 885 del Código Civil Vigente), mientras que una joya y un automóvil serían bienes muebles (artículo 886 del citado código), en consecuencia, el régimen legal de transferencia aplicable a estas dos últimas cosas debería ser idéntico. Sin embargo, los efectos legales de las circunstancias presentadas indican que un automóvil tiene un rasgo común más importante (su registrabilidad) con una casa, que con una joya. Consideramos que el clasificar **los bienes en registrables y no registrables, constituye la solución más saludable para nuestro sistema legal, nótese que sería mucho más sano que los bienes registrados ocupen una misma categoría, a la que se le impondría un mismo modo de transferencia**, una misma forma de entregar en garantía, un mismo plazo para la prescripción adquisitiva, etc. "La doctrina al basarse en la publicidad como elemento diferenciador ha sabido plasmar en realidad las causas que motivan la clasificación de los bienes. En efecto, tanto para el crédito, como para la rapidez y seguridad de las transacciones patrimoniales, la identificabilidad del bien es determinante, la publicidad -y no la movilidad- es el medio que hace posible la persecutoriedad del bien". (p.184-185)

2.3.6. Consumo y endeudamiento un actual problema social

Este punto, es importante, ya que, el incumplimiento de las garantías mobiliarias mucho depende del endeudamiento actual del ciudadano, al respecto Alaniz (2017) señala que:

A partir de los años 90, el acceso al crédito para facilitar el consumo adquiere una gran importancia para los hogares; sin embargo, las deudas más allá de la capacidad de pago familiar pueden causar un serio deterioro de las relaciones personales, por cuanto las relaciones sociales se construyen cada día más en torno al consumo, como factor determinante de la pertenencia al grupo y valoración social. Podemos definir el consumo como “un conjunto de procesos socioculturales en que se realiza la propiedad y uso de bienes”. El consumo es parte del ciclo de producción y de reproducción social; además se ha convertido en un mecanismo integrador y de prestigio social, desplazando este proceso del ámbito familiar y laboral que lo originaba. Resulta pues que es por medio de la compra de objetos que el individuo adquiere la autoestima y el reconocimiento social. Es así como actualmente el consumo superfluo ocupa un lugar preferencial en el modo de vida de la población, superando el de las necesidades básicas. Está demostrado que el acceso al consumo depende directamente del ingreso familiar y del trabajo que lo genera, por lo que socialmente está estratificado en grupos económicos que representan, -en orden decreciente-, las capacidades de ingreso, de consumo y de endeudamiento. Las oportunidades de consumo en estratos de menores ingresos están fuertemente vinculadas al crédito comercial, que se ha expandido con el crecimiento económico, los sistemas financieros y los mecanismos comerciales de acceso a bienes. Sin embargo, la abundante oferta de bienes y las facilidades de crédito han dado lugar a procesos de sobreendeudamiento, entendido este como una contratación de préstamos por encima de la capacidad de pago, con serias consecuencias en los estratos de menores ingresos (o base de la pirámide). El endeudamiento puede

considerarse como una decisión optimista de consumo si se tratara de una inversión a futuro, o bien una decisión pesimista si refleja una forma compulsiva de vivir un estilo de vida en el presente, trasladando los costos hacia el futuro. Este fenómeno es un comportamiento económico nuevo, difícil de clasificarlo entre una conducta socialmente aceptable o un trastorno del comportamiento que requiere de apoyo profesional para superarlo. Es vivir una paradoja estresante entre placer (consumo) y dolor (deuda), que resulta de la acción de consumir a través del mecanismo del crédito. Si bien el efecto placentero del consumo al crédito es inmediato, el dolor aparece después al no poder pagar la deuda. (s/p)

Por otra parte Peiro (2018) señala lo siguiente:

El riesgo de crédito es la posibilidad de sufrir una pérdida como consecuencia de un impago por parte de nuestra contrapartida en una operación financiera, es decir, el riesgo de que no nos pague. El riesgo de crédito supone una variación en los resultados financieros de un activo financiero o una cartera de inversión tras la quiebra o impago de una empresa. Por tanto, es una forma de medir la probabilidad que tiene un deudor (derecho de pago) frente a un acreedor (derecho de cobro) de cumplir con sus obligaciones de pago, ya sea durante la vida del activo financiero o a vencimiento. Este tipo de riesgo está relacionado directamente con los problemas que pueda presentar la compañía, de una forma individual. En cambio, el riesgo de mercado (en el que se incluye riesgo de divisa, de precio, de volatilidad, etc.) tiene un componente de riesgo sistemático (es aquel que se deriva de la incertidumbre global del mercado que afecta en

mayor o menor grado a todos los activos existentes en la economía). Una característica para tener en cuenta es la forma de la distribución del riesgo de crédito. Mientras que el riesgo de mercado toma una distribución normal, lo que quiere decir que es simétrica dando las mismas probabilidades a ambos lados de la distribución, el riesgo de crédito es asimétrica negativa. Con una asimetría negativa, hay más valores a la izquierda de la distribución, es decir, de la media. Además, la media de la distribución es menor a la media de la distribución normal. (s/p)

2.4. Definición Conceptual

Las definiciones están basadas en la normativa referente al régimen disciplinario del ordenamiento peruano.

1. **Acreedor garantizado:** La persona en cuyo favor se constituye la garantía mobiliaria o quien hubiese adquirido, bajo cualquier título, la obligación garantizada. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
2. **Actos inscribibles:** Los señalados en el artículo 32° (Artículo 32°. - Actos inscribibles Son inscribibles sobre los bienes muebles a que se refiere el artículo 4° de esta Ley los siguientes actos: 1. La garantía mobiliaria a que se refiere esta Ley y los actos relativos a su eficacia, modificación o eventual cesión. 2. Las resoluciones judiciales, arbitrales o administrativas referidas a la garantía mobiliaria regulada por esta Ley. 3. Los actos jurídicos que a continuación se enumeran, para los efectos de su prelación, oponibilidad y publicidad, cualquiera que sea su forma, denominación o naturaleza, destinados a afectar bienes muebles o derechos de toda naturaleza, presentes o futuros, determinados o determinables, sujetos o no a modalidad, incluyendo: a. cesión de derechos; b.

fideicomisos; c. arrendamiento; d. arrendamiento financiero; e. contratos de consignación; f. medidas cautelares; g. contratos preparatorios; h. contratos de opción; e, i. otros actos jurídicos en los que se afecten bienes muebles. Cuando los actos inscribibles a los que se refiere este artículo recaigan sobre bienes muebles registrados en un Registro Jurídico de Bienes, estos se inscribirán en la correspondiente partida registral. En caso contrario, se inscribirán en el Registro Mobiliario de Contratos. Los actos inscribibles referidos a bienes muebles futuros serán inscritos en el Registro Mobiliario de Contratos y permanecerán allí luego de que dejen de serlo, a excepción de los bienes muebles ciertos que deban ser registrados en un Registro Jurídico de Bienes, cuyos actos ya inscritos serán trasladados al registro correspondiente.) de la presente Ley. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

3. **Adquirente:** El tercero que por cualquier título adquiere un bien mueble afecto a la garantía mobiliaria. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
4. **Bien mueble:** Cualquier bien mueble o conjunto de bienes muebles, de acuerdo con la enumeración que contiene el Código Civil y la presente Ley. Para efectos de esta Ley, también se consideran bienes muebles las naves y aeronaves, los pontones, plataformas y edificios flotantes, las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
5. **Constituyente:** La persona, sea el deudor o un tercero, que constituye la garantía mobiliaria conforme a esta Ley. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

6. **Depositario:** La persona natural o jurídica que custodia el bien mueble, materia de la garantía mobiliaria. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
7. **Deudor:** La persona obligada al cumplimiento de la obligación garantizada. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
8. **Días:** Comprende días calendario y el criterio de cómputo de plazos será según el artículo 183° del Código Civil. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
9. **Documento oficial de identidad:** El Documento Nacional de Identidad (DNI) o aquél que por disposición legal esté destinado para la identificación de las personas naturales; mientras que en el caso de las personas jurídicas, se entenderá que es el Registro Único del Contribuyente (RUC) o aquél que por disposición legal lo sustituya. En el caso de las personas extranjeras, el documento que les corresponda según la ley de su domicilio o su pasaporte. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
10. **Formulario de Inscripción:** Aquel en el que consta, para efectos de su inscripción, la garantía mobiliaria y los otros actos inscribibles. Mediante este formulario se inscriben dichos actos en el Registro correspondiente. El texto de los formularios es aprobado por resolución de la SUNARP. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
11. **Formulario de Cancelación:** Aquel en el que consta la cancelación de la garantía mobiliaria y de los otros actos inscribibles y mediante el cual se inscribe dicha cancelación en el Registro Correspondiente. El texto de los formularios de

cancelación es también aprobado por resolución de la SUNARP. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

12. **Frutos:** Son los provechos que produce un bien, sin alterar ni disminuir su sustancia. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

13. **Garantía mobiliaria:** El gravamen constituido sobre bienes muebles en virtud de un acto jurídico dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

Inventario: conjunto de bienes muebles en posesión de una persona para su consumo, transformación, venta, permuta, arrendamiento o cualquier otra operación comercial en el curso ordinario de su actividad económica. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

14. **Obligación garantizada:** Obligación cuyo cumplimiento se encuentra asegurado por la garantía mobiliaria o en virtud de cualquier acto jurídico dentro del ámbito de aplicación de la Ley. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

15. **Precio de la enajenación:** Contraprestación de todo tipo, ya sea en bienes, dinero o derechos, recibida por el deudor debido a la venta o permuta del bien mueble afectado en garantía. También se considera precio la indemnización abonada en virtud de una póliza de seguro. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

16. **Registro correspondiente:** Es uno de los Registros Jurídicos de Bienes o el Registro Mobiliario de Contratos, según se trate de bienes muebles registrados o no registrados. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

17. **Registros Jurídicos de Bienes:** El conjunto de Registros de bienes muebles ya existentes que surten plenos efectos jurídicos. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
18. **Registro Mobiliario de Contratos:** El registro de contratos en el que se inscriben las garantías mobiliarias y demás actos inscribibles sobre bienes muebles no registrados en algún Registro Jurídico de Bienes. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
19. **Sistema Integrado de Garantías y Contratos:** Es el sistema que unificará la información existente sobre estas materias en el Registro Mobiliario de Contratos, así como en todos los Registros Jurídicos de Bienes. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
20. **SUNARP:** Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).
21. **Título valor:** Según lo entiende la ley de la materia, excepto el cheque. La definición incluye cualquier título expedido en el extranjero que sea considerado un título valor bajo el derecho aplicable al lugar de su emisión. (artículo 3 de la Ley de Garantía Mobiliaria, Ley N° 28677).

Capítulo III: Metodología

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación será realizada bajo el enfoque *cualitativo* de acuerdo con Geertz (1976) “es un proceso iterativo que involucra viajes hacia atrás y hacia delante entre los diferentes componentes del proceso de investigación, evaluando las implicancias de los propósitos, teoría, preguntas de investigación, metodología y amenazas a la validez”.

3.2. Método de investigación

El método de investigación a utilizar es *interpretativista*, reflejado en el enfoque denominado cualitativa, de acuerdo con Alesina (2011) “propone comprender e interpretar la realidad social en sus diferentes formas y aspectos. Para ello se basa en técnicas que no implican el análisis por variables, sino por casos y no aparece el uso de la estadística”.

3.3. Técnicas e instrumentos de producción de información

La técnica para utilizar es la observación, que de acuerdo con Martínez (2011) en la que se entiende por Observar, en el lenguaje cotidiano como “apunta a mirar y estudiar algo detenidamente, concentrando nuestra atención en aquello que nos proponemos conocer”. De esta manera los sentidos

(...) nuestros sentidos ejercen plenamente todas sus posibilidades, capturan lo que no descubre una mirada casual o impremeditada, aprehenden una multitud de datos que de otro modo no llegaríamos a hacer plenamente conscientes. De este modo podemos referirnos a una observación directa e indirecta. (p.38)

El mismo autor hacer referencia a la observación directa es aquella donde el mismo investigador procede a la recopilación de la información sin dirigirse a los sujetos involucrados. Recurre directamente a su sentido de la observación, por ejemplo: para comparar al público del teatro con el del cine, el investigador puede contar la gente a la hora de la salida, observar si son jóvenes o viejos, cómo están vestidos etc. En este caso la observación tiene como base una guía de observación que se crea a partir de unos indicadores, fijados previamente, que designan los comportamientos que han de observarse. Es el investigador quien recopila de modo directo la información investigada. Asimismo, se utilizará la entrevista a expertos y el cuestionario al investigador

3.4. Estrategia de análisis

Rodríguez (2005) el uso de técnicas de triangulación de los resultados obtenidos durante el trabajo de campo ha gozado de un gran predicamento en la literatura de métodos de investigación social. Una gran parte de los científicos

sociales han considerado que cuanto mayor sea la variedad de las metodologías, datos e investigadores empleados en el análisis de un problema específico, mayor será la fiabilidad de los resultados finales. Este artículo lleva a cabo un análisis teórico del fenómeno de la triangulación para poner de manifiesto sus principales ventajas y riesgos como estrategia de investigación en ciencias sociales.

El **tipo de triangulación** a utilizar es la triangulación de teorías, que Denzin (1970) define como el uso de distintas perspectivas teóricas para analizar un mismo grupo de datos. La triangulación teórica está orientada al contraste de hipótesis causales rivales (Smith, 1975). Es evidente que confrontar distintas teorías en un mismo grupo de datos permite una crítica eficiente coherente con el método científico.

Capítulo IV: Recopilación y Análisis de Información

4.1. Transcripción de los datos

4.1.1. Resultado de la investigadora Anali del Carmen Cerrón Ochoa

Tabla 3.

Resultado de cuestionario a investigadora

| Categoría de Análisis | Caracterización | Código | Resultado |
|--|---|-------------------|--|
| 1. ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA SIN DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEL DEUDOR | 1.1 Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble. | CIACCO1.1. | En principio, debe pactarse que el acreedor garantizado debe estar instaurado de la potestad de poder adjudicarse la propiedad, toda vez que, la regulación de la garantía mobiliaria lo permite, previo pacto, este es un punto a favor del acreedor cuando este ve insatisfecha su acreencia por parte del deudor, |
| | 1.2 Es válido la adjudicación de los bienes muebles sin desposesión por parte del acreedor. | CIACCO1.2. | Resulta valido, toda vez que toda adjudicación se propicia por un incumplimiento, sin embargo, ello debe clasificarse con la metodología de clasificación de bienes registrables y no |

| | | | |
|---|--|-------------------|---|
| 2: ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA CON DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEL DEUDOR | 1.3 Se faculta al acreedor adjudicarse el bien mueble ante el incumplimiento de la obligación del deudor. | CIACCO1.3. | registrables. Es importante, que la aplicación de adjudicación y/o pacto comisorio debe aplicarse en algunos casos y en otros no. Es factible la aplicación toda vez que es importante la protección de los acreedores, siempre que la regulación lo haya señalado, ello quiere decir que, aun sin pacto el acreedor se podrá adjudicar los bienes dados en garantía. |
| | 2.1 Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble con desplazamiento afecto en garantía mobiliaria ante el incumplimiento del deudor. | CIACCO2.1. | Las partes pueden acordar y no acordar la adjudicación de los bienes muebles dados en garantía mobiliaria, en el sentido de que en ambos casos el acreedor puede adjudicarse el bien, dependiendo de qué clase de bien este como objeto de la garantía mobiliaria, por ello es bueno realizar una diferenciación en sentido estricto, de lo que se trata de bienes muebles registrables y no registrables, en el primer caso el acreedor solo podrá adjudicarse cuando previamente hay pactado y el segundo, no importa si lo pacto, el acreedor se podrá adjudicar siempre que active el botón adjudicar ante el incumplimiento. |

Fuente: Cuestionario a investigadora

Elaborado: Investigadora

4.1.2. Resultado del investigador Jorge Luis del Valle Quintana

Tabla 4.

Resultado de entrevista al experto Jorge Luis Del Valle Quintana

| Categoría de Análisis | Caracterización | Código | Resultado |
|--|---|---------------|---|
| 1. ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA SIN DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEL DEUDOR | 1.1 Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble. | EEJLVQ1.1. | En una relación contractual y/o crediticia el acuerdo de las partes se manifiesta de manera espontánea y libre, sin embargo, puede darse el caso que el acreedor se aproveche de las necesidades del deudor, inclusive que vaya en contra de los intereses del deudor; al respecto la postura alemana de inicios del siglo xx, señala sobre los intereses comunes del contrato, dicha postura no ve a la relación contractual como posición de intereses donde cada uno pretende o busca sacar las mayores ventajas, aun, en contra de los intereses de su contraparte, por el contrario, se habla de intereses comunes, en donde ambas partes tanto deudor como acreedor deben de velar por el cumplimiento del contrato, y por salvaguardar los interés de ambas, para así, poder evitar supuestos de incumplimiento. Con la regulación de la Ley de Garantía Mobiliaria, respecto a los supuestos bajos los cuales el acreedor y el deudor pueden establecer la posibilidad de que el acreedor se haga suyo o haga suya la propiedad del bien mediante una adjudicación, entonces estamos fomentando que los intereses comunes desaparezcan y más bien inclusive bajo ciertos supuestos el acreedor busque el incumplimiento del contrato. |
| | 1.2 Es válido la adjudicación de los bienes muebles sin | EEJLVQ1.2. | No resulta conveniente abrir la posibilidad a una adjudicación directa del bien, por parte del |

| | | | |
|---|--|-------------------|--|
| | desposesión por parte del acreedor. | | acreedor, porque frente a la relación asimétrica -como es la relación crediticia- podríamos estar desprotegiendo al deudor frente a posibles situaciones de imposición o de abuso por parte del acreedor. |
| | 1.3 Se faculta al acreedor adjudicarse el bien mueble ante el incumplimiento de la obligación del deudor. | EEJLVQ1.3. | En ningún caso (con o sin desposesión) el creador debería de tener la posibilidad de adjudicarse de forma directa la propiedad del bien, más bien, debe establecerse un proceso judicial para la adjudicación el bien, que sea un procedimiento muy sencillo, simplificado pero que garantice siempre en todos los casos posibles situaciones de perjuicios para el deudor. |
| 2: ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA CON DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEL DEUDOR | 2.1 Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble con desplazamiento afecto en garantía mobiliaria ante el incumplimiento del deudor. | EEJLVQ2.1. | Se debe partir del análisis de la realidad peruana y la casuística que se observa en que quehacer diario. La legislación peruana siguió lo establecido en la legislación española, por las crisis inmobiliarias gracias a la garantía hipotecaria, ello trajo como consecuencia que los jueces españoles, favorezcan al perjudicado al momento de ejecutar la garantía hipotecaria, ya que se le había dado muchas libertades de adjudicación al acreedor. El fundamento de la crítica es puede existir la posibilidad de poner en situación de desventaja al deudor y el posible aprovechamiento del acreedor, por lo que se debe buscar, que la relación contractual sea sana y beneficiosa para ambas partes. |

Fuente: Entrevista a experto
Elaborado: Investigadora

4.1.3. Resultado de investigador Fredy Hernando Ricaldi Meza

Tabla 5.

Resultado de entrevista al experto Fredy Hernando Ricaldi Meza

| Categoría de Análisis | Caracterización | Código | Resultado |
|--|---|-------------------|--|
| 1. ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA SIN DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEL DEUDOR | 1.1 Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble. | EEFHRM1.1. | La Ley de Garantía Mobiliaria se han establecido tres supuestos en el tema de ejecución extra preventiva, en cuanto al incumplimiento de la garantía, el primer supuesto es la venta a terceros, el segundo, es la dación en pago, y el tercero, es la venta judicial, para los dos primeros la norma ha estipulado, que las partes en común deban designar un representante, por otra, parte, es nulo el pacto donde se indique que el acreedor es el mismo representante, solo tiene que ser un tercero, este último se encarga de ejecutar la garantía mobiliaria a favor de un tercero o en su caso a favor del acreedor garantizado y la venta judicial esta estipulada en el Código Procesal Civil. Por lo que, a pesar de un pacto entre las partes, la venta se puede realizar al acreedor y este se puede hacer con el bien mueble garantizado. La contribución de la investigación presente establecería una modificación flexibilizando el procedimiento, sin la necesidad que hayan pactado la adjudicación y sin designar un representante. |
| | 1.2 Es válido la adjudicación de los bienes muebles sin desposesión por parte del acreedor. | EEFHRM1.2. | La diferencia entre ambos (garantías con o sin desposesión) resulta un punto importante, ya que, las que son con desposesión el acreedor podrá adjudicarse el bien de manera directa, ya que, tiene la posesión del bien, lo contrario, sucede en la garantía sin desposesión, en el cual, un |

| | | |
|---|--|---|
| | | tercero tiene que intervenir nombrado por ambos para que este realice la adjudicación cuando se incumpla la obligación. |
| | <p>1.3 Se faculta al acreedor adjudicarse el bien mueble ante el incumplimiento de la obligación del deudor.</p> <p>EEFHRM1.3.</p> | <p>En relación con el valor del bien mueble, este tema podría tener alguna incidencia problemática entre las partes al momento de la adjudicación, toda vez que debería establecerse el valor de bien el contrato de garantía mobiliaria bajo sanción de nulidad, además si posteriormente el bien se deteriora con el uso, el acreedor podría hacer una nueva tasación, donde el deudor puede oponerse. Deberá aclararse en la norma el supuesto en el cual el acreedor no puede tasar el bien y no haya realizado el pacto, y evitar optar en la venta judicial.</p> |
| <p>2. ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA CON DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEL DEUDOR</p> | <p>2.1 Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble con desplazamiento afecto en garantía mobiliaria ante el incumplimiento del deudor.</p> <p>EEFHRM2.1.</p> | <p>Debería equipararse a la venta extrajudicial, hacer la diferenciación entre bienes como los automóviles. Al margen de ello, y alternativamente, se permita – al margen de la valorización – la ley podría en su defecto señalar, que, al no haber valorización, esta podría ser el valor comercial al momento de la ejecución, ya que, un bien mueble se desvaloriza rápidamente.</p> <p>Otro aspecto de los bienes como los automóviles, es la inmatriculación, ya que, estas tienen una partida donde se inscribe la garantía mobiliaria.</p> <p>Cuando las garantías son sin desposesión generalmente las partes recurren al órgano jurisdiccional.</p> |

Fuente: Entrevista a experto

Elaborado: Investigadora

4.1.4. Resultado de investigador José Armando Tazza Chaupis

Tabla 6.

Resultado de entrevista al experto José Armando Tazza Chaupis

| Categoría de Análisis | Caracterización | Código | Resultado |
|--|---|------------|---|
| 1. ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA SIN DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEL DEUDOR | 1.1 Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble. | EEJATC1.1. | Este tema tiene que ser tomado desde el “pacto comisorio”, no debemos confundir obviamente el pacto comisorio respecto de la posibilidad de resolver un contrato , si no el tema del pacto comisorio que vemos en el artículo 53° de la Ley de Garantía Mobiliaria, es que un acreedor ante el incumplimiento de un deudor respecto de su obligación se hace propietario del bien garantizado ahora si nosotros nos remitimos al Código Civil en estricto ello está proscrito - el pacto comisorio -, no está permitido en nuestra norma civil, ahora en el ámbito de la Ley de Garantías Mobiliarias la legislación anterior sobre la prendas tampoco lo permitía, esta ley de garantías mobiliarias si bien es cierto tiene una orientación al ordenamiento jurídico en Inglaterra, luego en Estados Unidos, es porque permite que el tráfico jurídico sea dinámico permite que los acreedores no se sientan desprotegidos por el incumplimiento de obligaciones de los deudores que la rapidez de la ejecución de la obtención de sus acreencias o el recupero de sus acreencias sea más rápida, evitando todo una serie de |

| | | |
|--|--------------------------|--|
| | | <p>procesos judiciales o extra judiciales latosos, esto generalmente ha sido orientado por unos autores de la teoría del análisis económico del derecho que les permite hacer este tipo acciones pero particularmente.</p> |
| <p>1.2 Es válido la adjudicación de los bienes muebles sin desposesión por parte del acreedor.</p> | <p>EEJATC1.2.</p> | <p>Es un acuerdo formal, porque la libre contratación lo permite pero no solamente veamos el aspecto del entorno, si no veamos el fondo del asunto, la pregunta sería conviene o no conviene al deudor hacer eso, no le conviene en estricto porque muchas veces hay excesos en las transacciones y se puede generar un abuso en el derecho que hay personas más vulnerables en la ejecución ante el mínimo de incumplimiento el apoderado puede disponer y eso muchas veces no es razonable no porque se debe de hacer que haya un tercero que garantice que esa ejecución ante el incumplimiento sea sin perjudicar derecho de terceros ni de nadie. Podría plantearse que el Indecopi asuma que el procedimiento de adjudicación sea de acuerdo a derecho. O podría ser SUNARP para verificar el cálculo de los intereses y poder agilizar el remate.</p> |
| <p>1.3 Se faculta al acreedor adjudicarse el bien mueble ante el incumplimiento de la obligación del deudor.</p> | <p>EEJATC1.3.</p> | <p>Podría plantearse que el INDECOPI asuma el procedimiento de adjudicación sea de acuerdo a derecho. O podría ser SUNARP para verificar el cálculo de los intereses y poder agilizar el remate, se</p> |

2. ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA CON DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEL DEUDOR

2.1 Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble con desplazamiento afecto en garantía mobiliaria ante el incumplimiento del deudor.

EEJATC2.1.

debe buscar la forma de prohibir el pacto comisorio, porque puede existir un aprovechamiento de parte del deudor.

El pacto comisorio hay que verlo desde tres puntos de vista: primero: que en el ámbito jurídico si bien es permisible que ambos contratantes se pongan de acuerdo para designar a un tercero representante, en caso de incumplimiento del deudor pueda vender el bien garantizado; pero pongámonos en una situación en el ámbito social, en el ámbito psicológico, de la persona que muchas veces en estas relaciones contractuales la parte más débil es el deudor, que por la necesidad de querer obtener esa garantía siempre va estar sometido a lo que llamaremos los intereses particulares del acreedor por mucha razones en cuanto a intereses, garantías, plazos, etc., por ello muchas veces el deudor se va a ver en la posibilidad de aceptar el trato por la necesidad de obtener el crédito ello genera, que muchas veces la persona que está siendo representante para la ejecución en caso de incumplimiento generalmente es la persona que está siempre alrededor de los interés del acreedor siempre va a estar dentro de su entorno entonces, el apoderado está a meced de los intereses del acreedor, aun cuando en estricto la norma establece directamente no se hace propietario el acreedor si

no que es necesario de un tercero con poderes, asimismo, tiene la obligación de proceder conforme establece la norma. Y el otro es que las personas siempre están en una sociedad todavía muy poco carente de ciertos términos jurídicos, por ello en materia contractual no todas las personas tienen la misma cultura de contratación, entonces este tipo de pacto comisorio que existe en la Ley de Garantía Mobiliaria es vulnerable y es perjudicable a aquellos deudores que no tienen esa concepción o ese conocimiento y que muchas veces no recurren a asesores, por ello debería plantearse una nueva alternativa de solución.

Fuente: Entrevista a experto

Elaborado: Investigadora

4.2. Análisis de información

4.2.1. Triangulación de entrevista a expertos

Tabla 7.
Triangulación de Expertos e investigadora

| Categoría de Análisis | Caracterización | Experto1 | Experto2 | Experto3 | Investigadora | Similitudes | Diferencias | Conclusiones de los expertos |
|---|---|-------------------|--------------------|--------------------|----------------------|--|--|--|
| 1. ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA SIN DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL INCUMPLIMIENTO | 1.1 Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble. | EEJLVQ1.1. | EEFHRM 1.1. | EEJATC 1.1. | CIACCO1.1. | <p>El acreedor se puede aprovechar, de las necesidades del deudor y puede irse en contra de los intereses del deudor, se debe proteger los intereses comunes de las partes.</p> <p>Un problema con la garantía sin desposesión y con desposesión para la adjudicación.</p> | <p>El acreedor puede adjudicarse el bien garantizado dependiendo si es un bien registrable o no, por lo que el pacto comisorio debe aplicarse en algunos casos y en otros no.</p> <p>La ley de garantía mobiliaria regula la venta extrajudicial</p> | En las relaciones entre acreedor y deudor el acreedor puede aprovechar su posición dominante, por cuanto, puede establecer previamente el – pacto comisorio – y poder con ello adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria, por ello se busca proteger los intereses comunes de las partes (acreedor – deudor), por ello, debe intervenir el Indecopi y la Sunarp para garantizar un debido procedimiento en la adjudicación de bienes, por parte del acreedor. Por otra parte, el acreedor puede adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria a pesar de que haya existido o no el pacto comisorio, ello dependerá del supuesto que se trate; para ello debe realizarse la correcta definición por parte de la ley, que son bienes registrables y cuales no son, dentro de la clasificación de bienes muebles. |

| Categoría de Análisis | Caracterización | Experto1 | Experto2 | Experto3 | Investigadora | Similitudes | Diferencias | Conclusiones de los expertos |
|------------------------------|---|--------------------|--------------------|--------------------|----------------------|--|--|--|
| | 1.2 Es válido la adjudicación de los bienes muebles sin desposesión por parte del acreedor. | EEJLVQ 1.2. | EEFHRM 1.2. | EEJATC 1.2. | CIACCO 1.3. | <p>Ante la relación asimétrica entre acreedor y deudor, no podría haber una adjudicación directa.</p> <p>Un punto importante es el valor del bien mueble, cuando se constituye como garantía mobiliaria y se quiere adjudicar el bien.</p> | | |
| | 1.3 Se faculta al acreedor adjudicarse el bien mueble ante el incumplimiento de la obligación del deudor. | EEJLVQ 1.3. | EEFHRM 1.3. | EEJATC 1.3. | CIACCO 1.3. | <p>En ningún caso debería existir la posibilidad de la adjudicación por parte del acreedor.</p> <p>Podría existir procesos judiciales o extrajudiciales muy largos, pero al deudor no le conviene realizar la adjudicación del bien.</p> | <p>Debería diferenciarse los bienes muebles como los automóviles.</p> <p>El INDECOPI o SUNARP podrían llevar el procedimiento para que las partes se sientas satisfechas y no desprotegidas.</p> | <p>Del mismo modo debe garantizarse que este tipo de relaciones no se extiendan y que las partes, tanto el acreedor y el deudor al arriesgarse en una relación de garantía, puedan ver satisfecha su posición.</p> |

| Categoría de Análisis | Caracterización | Experto1 | Experto2 | Experto3 | Investigadora | Similitudes | Diferencias | Conclusiones de los expertos |
|---|---|-------------|-------------|-------------|---------------|--|-------------|------------------------------|
| 2. ADJUDICACIÓN DEL BIEN POR EL ACREEDOR EN LA GARANTÍA MOBILIARIA CON DESPLAZAMIENTO DE BIENES ANTE EL | 2.1. Se faculta que las partes puedan acordar que el acreedor garantizado se adjudique la propiedad del bien mueble con desplazamiento afecto en garantía mobiliaria ante el incumplimiento del deudor. | EEJLVQ 2.1. | EEFHRM 2.3. | EEJATC 2.3. | CIACCO 2.1. | Se debería partir del análisis de la realidad peruana, y la regulación que ha sido una copia del modelo español. | | |
| APORTE DE EXPERTOS | | | | | | En las relaciones entre acreedor y deudor el acreedor puede aprovechar su posición dominante, por cuanto, puede establecer previamente el – pacto comisorio – y poder con ello adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria, por ello se busca proteger los intereses comunes de las partes (acreedor – deudor), por ello, debe intervenir el Indecopi y la Sunarp para garantizar un debido procedimiento en la adjudicación de bienes, por parte del acreedor. Por otra parte, el acreedor puede adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria a pesar de que haya existido o no el pacto comisorio, ello dependerá del supuesto que se trate; para ello debe realizarse la correcta definición por parte de la ley, y que señale cuales son bienes registrables y cuáles no, dentro de la clasificación de bienes muebles. Del mismo modo debe garantizarse que este tipo de relaciones no se extiendan y que las partes, tanto el acreedor y el deudor al arriesgarse en una relación de garantía, puedan ver satisfecha su posición. | | |

Fuente: Entrevista a experto y cuestionario de la investigadora

Elaborado: Investigadora

Capítulo V: Discusión

5.1. Discusión

La presente investigación tiene como objetivo general lo siguiente: “Analizar la manera en que se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor”; dicho objetivo permitió arribar a la siguiente conclusión: “En las relaciones entre acreedor y deudor el acreedor puede aprovechar su posición dominante, por cuanto, puede establecerse previamente el – pacto comisorio – y poder con ello adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria, lo se busca proteger (en esta regulación) son los intereses comunes de las partes (acreedor – deudor), por lo tanto, debe intervenir el Indecopi y la Sunarp para garantizar un debido procedimiento en la adjudicación de bienes, por parte del acreedor. Por otra parte, el acreedor puede adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria a pesar de que haya existido o no el pacto comisorio,

ello dependerá del supuesto en que se encuentre; para eso debe realizarse la correcta definición por parte de la ley, sobre la clasificación de bienes registrables y no registrables, dentro de la clasificación de bienes muebles”.

Asimismo, la investigación presente tiene como primer objetivo específico lo siguiente: “Identificar la manera en que se puede ampliar los supuestos para la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor”; dicho objetivo permitió arribar a la siguiente conclusión: “En las relaciones entre acreedor y deudor el acreedor puede aprovechar su posición dominante, por cuanto, puede establecer previamente el – pacto comisorio – y poder con ello adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria, por ello se busca proteger los intereses comunes de las partes (acreedor – deudor), por ello, debe intervenir el Indecopi y la Sunarp para garantizar un debido procedimiento en la adjudicación de bienes, por parte del acreedor. Por otra parte, el acreedor puede adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria a pesar de que haya existido o no el pacto comisorio, ello dependerá del supuesto que se trate; de bienes registrables, dentro de la clasificación de bienes muebles.”

Por otra parte, a investigación presente tiene como segundo objetivo específico lo siguiente: “Determinar la manera en que se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria sin desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor”, dicho objetivo permitió arribar a la siguiente conclusión: “En las relaciones entre acreedor y deudor el acreedor puede aprovechar su posición dominante, por cuanto, puede establecer previamente el – pacto comisorio – y poder con ello adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria, por ello se busca proteger los intereses comunes de las partes (acreedor – deudor), por

ello, debe intervenir el Indecopi y la Sunarp para garantizar un debido procedimiento en la adjudicación de bienes, por parte del acreedor. Así mismo, el acreedor puede adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria a pesar de que haya existido o no el pacto comisorio, ello dependerá del supuesto que se trate; para ello debe realizarse la correcta definición por parte de la ley, de la clasificación de bienes registrables y no registrables, dentro de la clasificación de bienes muebles. Del mismo modo debe garantizarse que este tipo de relaciones no se extiendan y que las partes, tanto el acreedor y el deudor al arriesgarse en una relación de garantía, puedan ver satisfecha su posición.”

Finalmente, la investigación presente tiene como tercer objetivo específico lo siguiente: Analizar la manera en que se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria con desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor, dicho objetivo permitió arribar a la siguiente conclusión: “En las relaciones entre acreedor y deudor el acreedor puede aprovechar su posición dominante, por cuanto, puede establecer previamente el – pacto comisorio – y poder con ello adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria, por ello se busca proteger los intereses comunes de las partes (acreedor – deudor), por ello, debe intervenir el Indecopi y la Sunarp para garantizar un debido procedimiento en la adjudicación de bienes, por parte del acreedor. Por otra parte, el acreedor puede adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria a pesar de que haya existido o no el pacto comisorio, ello dependerá del supuesto que se trate; para ello debe realizarse la correcta definición por parte de la ley, de la clasificación de bienes registrables y no registrables, dentro de la clasificación de bienes muebles. Del mismo modo debe garantizarse que este tipo de relaciones no se extiendan y que las partes, tanto el

acreedor y el deudor al arriesgarse en una relación de garantía, puedan ver satisfecha su posición”.

Asimismo, la presente investigación tiene su origen en una problemática real, que en día a día se viene dando, Malthus ya lo advertía, al señalar que la población va creciendo de forma geométrica y los bienes cada día se convierten en más escasos, por ello, es importante utilizarlos en sus usos más valiosos. Por otra parte, en el Perú ello fue discutido en principio por el análisis económico del derecho, que advierte, que se debe regular siempre maximizando el tiempo y los costes para las partes, así tenemos que la garantía mobiliaria es sin duda una institución que se rige en la relaciones de los particulares y por ello, debe ser lo más posible alejada de la manos del Estado y que los particulares se encarguen de ello, eso quiere decir que son las personas en sus relaciones privada quienes tienen la tarea de asumir sus obligaciones.

Por ello como señala Mejorada el intercambio de bienes y servicios es un dato de la realidad, dichas relaciones se hacen más complejas en este mundo globalizado y lleno de tecnologías avanzadas, por ello se hace necesario regular mecanismo que puedan desenvolverse al ritmo de los cambios, una de las instituciones que toma impulso es la garantía mobiliaria y dentro de ella la relativización del pacto comisorio, como vemos todo cambia, desde el 2006 con la antigua Ley de Garantía Mobiliaria y ahora en la actualidad con la dación del Decreto Legislativo N° 1400, que regulan la relativización del pacto comisorio, además esta última regulación modificó el artículo 1130° del Código Civil que establece la “Nulidad de pacto comisorio”, y ahora señala lo siguiente: *“Aunque no se cumpla la obligación, el retenedor no adquiere la propiedad del bien retenido. Es nulo el pacto contrario, con excepción de los casos de adjudicación del bien al acreedor pactados bajo el Decreto Legislativo que*

aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria”. Sin embargo, aún falta regular una parte importante de las garantías respecto del pacto comisorio, por cuanto, no se consideró la clasificación de los bienes registrables y no registrables; lo que queremos decir es que un estudio más detallado de la realidad nos hará entender que todo gira en torno a bienes muebles de mayor valor, por ejemplo un automóvil, sin embargo, en la actualidad existen diversos bienes muebles que tiene un valor menor y que muchas veces entran a mercado informal, los llamados objetos de “segunda”, u objetos robados, o mercado negro de cosas sin mucho valor, ello trae graves problemas de desvalorizar los bienes muebles.

Como se dijo fue en la época romana que este tipo de pacto, o adjudicación del bien era lo más común, ya que el deudor había incumplido su obligación, fue en la edad media, donde se prohibió este tipo de acciones, tal vez por un ánimo de principios más conservadores, sin embargo, en la actualidad vuelve a relativizarse este pacto, lo más justo sería que ambas partes lleguen al común acuerdo de satisfacer sus intereses, pero, la realidad nos muestra que una siempre se ve perjudicada, en una relación de préstamo o/y crediticia se debe realizar el justo medio, como se decía en el marco conceptual, el prestamista o acreedor se enfrenta, entonces, con un riesgo moral, ya que se puede ver engañado por el deudor, es su negocio pero siempre hay riesgo de que el deudor no pueda pagar su prestación, por lo que, el acreedor siempre tratará de asegurarse de la forma más idónea, una forma es adjudicarse el bien dado en garantía mobiliaria, ya que, en la deudor no podía pagar con su obligación o que simplemente no quería hacerlo, en los dos supuestos existe un cálculo en la mente del deudor, este es la ponderación de querer recuperar su bien o dejarlo, porque, no puede pagar, entonces impone más valor al no pago y decide que el acreedor se convierta en propietario de la cosa.

No obstante, hay circunstancias en las que los deudores no desean que el acreedor se haga del bien materia en garantía, ya que, no es tan fácil deshacerse de los bienes, por ejemplo, un automóvil, o simplemente una joya de decoración que fue de la familia durante muchos años, en aquellos casos será el deudor quien haga todo lo posible por la no adjudicación del acreedor, pero también la ley tiene que intervenir.

La conclusión a la que se arribó en el presente trabajo de investigación es sumamente útil para estos casos, un primer punto para que funcione este sistema se debe a internalizar la clasificación de los bienes registrables y no registrables en la categoría de muebles, ambas clasificaciones son importantes, para obtener una garantía que asegure la recuperación del monto adeudado, y que ambas partes se sientan satisfechas. En la presente tesis se propone que se regule un sistema de adjudicaciones con base a la clasificación de los bienes muebles en registrables y no registrables, en la triangulación de los resultados se puede apreciar que entender la clasificación de los bienes muebles en registrables y no registrables es importante para entender en que estadio aplicar el pacto comisorio de forma absoluta y/o parcial.

Según los resultados arrojados en la triangulación el pacto comisorio, se puede aplicar de diversas formas, ello dependerá de que clase de bienes muebles de trate (registrables y no registrables), ya que su aplicación se realiza de diferentes maneras, incluso deberá adjudicarse el bien mueble sin necesidad de pacto, con ello no se pretende sostener que haya una desprotección del deudor, lo que pretende es asegurar que las partes se sientan satisfechas.

Por otra parte, de los resultados obtenidos de la triangulación se ha obtenido la conclusión que señala que el pacto comisorio puede ser utilizado por el acreedor para sacar ventaja del deudor, sin embargo, esta es una premisa que no está acorde a la

realidad de las cosas ni del sistema económico en torno a las reglas del mercado, puesto que los bienes muebles son tan diversos que es imposible juntarlos en un solo grupo.

Finalmente en los resultados de la triangulación se propone la siguiente propuesta:

1. **Bienes registrables y no registrables de carácter mueble:** se debe diferenciar los bienes muebles en registrables y no registrables, así quien impondrá ello será la ley, en un catálogo cerrado, en el cual, podrán incluirse a este catálogo a las necesidades de registro y del mercado. Vemos como no hay contraposición en la clasificación tradiciones de los bienes y la nueva clasificación, sino hay una suerte de copulación y ayuda entre ambas.
2. **El pacto comisorio en bienes muebles inscribibles:** como se advierte siempre debe existir pacto comisorio, con el fin de adjudicarse el bien materia de garantía mobiliaria, siempre que se trate de bienes muebles inscribibles – por ejemplo, un automóvil -, será de libre elección del deudor. Se seguirá el procedimiento actual, con la excepción de que la Sunarp evidencia la deuda impaga y el monto de los intereses.
3. **Sin pacto comisorio, adjudicación directa:** cuando se trate de bienes muebles no registrables el creedor puede hacerse con el bien de manera directa, sin embargo, lo tendrá que realizar con previo procedimiento ante el Indecopi.
4. **El valor del bien dado en garantía:** el valor se tiene que estipular al momento de suscribir el acuerdo de forma clara y precisa, no obstante, ello podrá ser modificado, de acuerdo con las circunstancias del bien y el valor de mercado, este

procedimiento se realizará en la Sunarp cuando se trate de bienes muebles registrables, y ante el Indecopi cuando se trate de bienes muebles no registrables.

Con todo ello, lo que se busca es entender que las partes satisfagan sus prestaciones, por ello, es importante que el acreedor tenga mecanismos, para satisfacer su acreencia, teniendo la opción de adjudicarse el bien dado en garantía, por su parte, el deudor tiene la obligación de pagar, y será sometido a un procedimiento donde tendrá la oportunidad de conciliar el precio, valor, o pagar lo adeudado. Con ello, podemos concluir que los bienes son escasos y que tiene que ser poseídos por quienes los valoren más y utilizados en sus usos más valiosos, y no empolvados alejados del dinamismo del mercado, con ello pretendemos también que el informalismo sea depurado y disminuya para así tener efecto macro en el ordenamiento jurídico.

Conclusiones

1. La regulación de la adjudicación del acreedor de los bienes dados en garantía ante el incumplimiento de la prestación por parte del deudor, tienen varios efectos, que están relacionados a la clasificación de bienes muebles registrables y no registrables.
2. Si se puede ampliación de los supuestos para la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor, ello dependerá de las características del bien mueble garantizado.
3. La Regulación de la adjudicación del bien por parte del acreedor en la garantía mobiliaria con y/o sin desplazamiento de bienes muebles registrables y no registrables, ante el incumplimiento de la prestación del deudor, tiene que ser realizada por una autoridad en un procedimiento administrativo para garantizar la debida adjudicación del bien.

Recomendaciones

1. La presente tesis está encuadrada en la adjudicación del bien dado en garantía por parte del acreedor, con ello este trabajo podrá ser utilizado para las siguientes investigaciones que quieren analizar y estudiar el pacto comisorio.
2. Con la propuesta teórica descrita se debe proponer al congreso de la república o al poder ejecutivo, plantear una nueva regulación de la adjudicación del bien dado en garantía por parte del acreedor.
3. Debe tomarse en cuenta la metodología utilizada en la presente investigación para realizar investigaciones sobre la adjudicación del bien dado en garantía por parte del acreedor.
4. Es importante que se realice el análisis de impacto regulatorio de la adjudicación del bien dado en garantía por parte del acreedor, para tener un conocimiento más certero de lo que ocurriría de implementarse.

Bibliografía

- Albaladejo, M. (1977).** *Derecho Civil. Volumen III. Parte 2* . Barcelona: Bosch.
- Alesina, L. (2011).** *Metodología de la Investigación en las Ciencias Sociales*. Montevideo, Uruguay: Universidad de la Republica.
- Banco Mundial. (2014).** *Diagnostico. Sistema de Garantías Mobiliarias*. Chile: Corporación Financiera Internacional y el Banco Mundial.
- Bullard, A. (2009).** *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra Editores SAC.
- Castillo, M. y Rosas, V. (2017).** *Analisis de la Ley de la Garantia Mobiliaria*. Instituto Pacifico. Lima: Pacifico Editores.
- Celi, M. (s/f).** *Garantia Mobiliaria: Analisis y Perspectivas*. Recuperado desde: http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/GARANTIA_MOBILIARIA_ANALISIS_Y_PERSPECTIVAS.pdf.
- Codigo Civil Comentado. (2010).** *Tomo V Derechos Reales*. Lima Perú: Gaceta Juridica.
- Denzin, N. (1970).** *Sociological Methods: a Source Book* . Chicago. Aldine Publishing company.
- Diario Perú 21. (2017).** *Morosidad crece casi 3% afines de enero, señalo AsbanC*. Recuperado de: <http://peru21.pe/economia/morosidad/-crece-casi-3-fines-enero-señalo-asbanc-2271357>.
- Diez, L. y Gullón, A. (2012).** *Sistema de Derecho Civil Volumen III*. España: Tecnos.
- Garret Hardin. (1992).** *Gaceta Ecologica*; num. 37, Instituto Nacional de Ecologia . Mexico. Recuperado de: https://www.uam.es/personal_pdi/ciencias/jonate/Eco_Rec/Intro/La_tragedia_de_los_comunes.pdf.
- Geertz. (1976).** *la religion en Java*. Barcelona España.
- Maxwell, J. (1996).** *Diseño de Investigacion Cualitativa*. Londres, Inglaterra: publicaciones Sage.
- Paidos, M. y Atkinson P. (1994).** *Etnografía. Metodos de Investigacion* . Barcelona España.

Regjo, E. (2005). *La regulacion unitaria de las Garantias Funcionales como requisito para alcanzar un verdadero sistema de garantías en el Perú.* Revista Juridica lima, Perú. Ius et Veritas, N°30.

Rodriguez, J. (2011). *Metodos de Investigacion Cualitativa.* Silogismo Volumen 8.

Rodriguez, Miod. *La triangulacion como estrategia de investigacion en ciencias sociales.* Consultado el 10 de Abril del 2016 en:
<https://www.madrimasd/revista/revista31/tribuna/tribuna2.asp>
<http://www.cide.edu.co/doc/investigacion/3.%20metodos%20de%20investigacion.pdf>.

Sanchez Cerna. (s/f). *preguntas y respuestas sobre la garantía mobiliaria en el Perú.* Recuperado de:
<http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias4/pdf/6.-%20PREGUNTAS%20Y%20RESPUESTAS%20SOBRE%20LA%20GARANT%C3%8DA%20MOBILIARIA%20EN%20EL%20PER%C3%9A.pdf>.

Smith, H. (1975). *strategies of social Research.* the methodological imagination prentice Hall. London.

Anexos.

Anexo 1: Matriz de consistencia

TÍTULO: “Análisis de la regulación de la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor”

| FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | OBJETIVOS | METODOLOGÍA | INSTRUMENTOS |
|---|---|--|--|
| <p>Problema general:</p> <p>¿De qué manera se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor?</p> <p>Problemas específicos:</p> <p>¿Se puede ampliar los supuestos para la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor?</p> <p>¿De qué manera se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria sin desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor?</p> <p>¿De qué manera se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria con desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor?</p> | <p>Objetivo general:</p> <p>Analizar la manera se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <p>Analizar la manera en que se puede ampliar los supuestos para la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria, ante el incumplimiento de la prestación del deudor</p> <p>Analizar la manera en que se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria sin desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor</p> <p>Analizar la manera en que se puede regular la adjudicación del bien por el acreedor en la garantía mobiliaria con desplazamiento de bienes, ante el incumplimiento de la prestación del deudor</p> | <p>Tipo de investigación</p> <p>La presente investigación será realizada bajo el enfoque cualitativo.</p> <p>Método de investigación</p> <p>El método de investigación a utilizar es interpretativista</p> <p>Estrategia de análisis</p> <p>el uso de técnicas de triangulación de los resultados obtenidos durante el trabajo de campo</p> | <p>Técnica:</p> <p>La técnica para utilizar es la observación</p> <p>Instrumento:</p> <p>Precisar lo que se va a observar;</p> <p>Categorizar lo que se desea observar;</p> <p>Ubicar los aspectos que se van a observar en la dimensión que se desea; el problema; y el objetivo general.</p> <p>La guía debe estar acorde con el problema planteado en la investigación y el objetivo general propuesto.</p> |